

بحر المذهب

في فروع مذهب الإمام الشافعي

رضي الله عنه

تأليف

الشيخ الإمام أبي المحاسن

عبد الواحد بن إسماعيل الروياني

المتوفى سنة ٥٠٢ هـ

حققه وعلق عليه

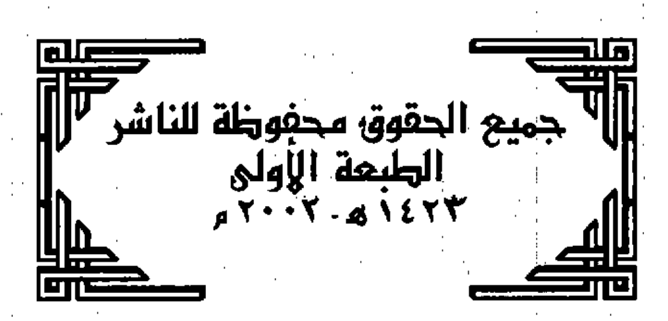
أحمد عزو عناية الدمشقي

الجزء الثالث عشر



دار إحياء التراث العربي

بيروت - لبنان



DAR EHIA AL-TOURATH AL-ARABI
Publishing & Distributing

دار إحياء التراث العربي
للطباعة والنشر والتوزيع

بيروت - لبنان - شارع دكاش - هاتف: ٢٧٢٦٥٢ - ٢٧٢٦٥٥ - ٢٧٢٧٨٢ - ٢٧٢٧٨٣ فاكس: ٨٥٠٧١٧ - ٨٥٠٦٢٣ ص.ب: ١١/٧٩٥٧

Beyrouth - Liban - Rue Dakkache - Tel. 272652 - 272655 - 272782 - 272783 Fax: 850717 - 850623 P.O.Box: 7957/11

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب الحدود

مسألة: قال: رجمَ رسولُ اللَّهِ ﷺ يهوديين زنيا.

قيل: سميت حدوداً لأن الله تعالى حدها وقدرها فلا يجوز لأحدٍ أن يتجاوزها قاله أبو محمد بن قتيبة، وقيل: لأنها تمنع من الإقدام على ما يوجبها مأخوذٌ من حد الدار لأنه يمنع من مشاركة غيرها فيها، وسمي الحديد حديداً لأنه يمتنع به. واعلم أن الشافعي رضي الله عنه بدأ في الحدود بحد الزنا لأنه أغلظ الحدود وأشدها، والحدود نوعان أحدهما: بالجلدات المعدودة، والثاني: بغيرها فما ليس بالجلدات فهو القطع في السرقة، والرجم في الزنا، والقتل بالردة، والقطع في قطع الطريق. وما هو بالجلد قبله حدود حد الزنا مائة جلدةٍ، وحد القذف ثمانون جلدةً، وحد الخمر أربعون جلدة، وهذه الحدود الثلاثة تتنصف للرق وفي القسم الأول يستوي العبد والحر إلا الرجم فإنه لا يرجم العبد لحالٍ لأنه بني على الكمال ولا كمال مع الرق.

واعلم أن في ابتداء الإسلام كان الحكم في الزاني أن يحبس في بيتٍ إلى الممات إن كان ثيباً لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ﴾ [النساء: ١٥] إلى قوله ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ﴾ [النساء: ١٥]. وإن كان بكراً كان الحكم الأذى وهو التعزير والسب والتوبيخ لقوله تعالى [١/أ] ﴿وَٱلَّذَانِ يَأۡتِيَٰنِهَا مِنكُمۡ فَـَٔاذُوهُمَا﴾ [النساء: ١٦] الآية. وإنما حملنا الآية الأولى على الثيب، والثاني على البكر لأنه قال: (من نسائكم) ولا فائدةً في إضافة ذلك إلى الزوجات إلا اعتبار الشابة ولأنه ذكر عقوبتين إحداهما أغلظ وهو الحبس إلى الموت، والثانية الأذى والأذى أخف فكانت الأغلظ للثيب، وحكي عن أبي الطيب بن سلمة أنه قال: أراد بالنساء الأبكار وأراد بالإضافة الجنس حدهن وجعل الأذى عقوبة للرجال لأن قوله: (منكم) يقتضي الرجال، وقيل: أراد بالأذى الذكور في قوله تعالى: ﴿فَـَٔاذُوهُمَا﴾ [النساء: ١٦] الحبس المذكور أولاً وإنما أعاده ليتبين حكم التوبة كما

بين في الآية الأولى تأبيد الحبس إلى الوفاة وإلى أن ينسخه الله تعالى ثم نسخ ذلك بقوله تعالى ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾ [النور: ٢]، ولم يفصّل بين البكر والثيب. وروى عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائةٍ وتغريب عامٍ والثيب بالثيب جلد مائةٍ والرجم»(١). واعلم أنه ثبت بهذه السنة وبما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: لولا أن يقول الناس زاد عمر في كتاب الله تعالى لكتبت على حاشية المصحف «الشيخ والشيخة إذا زنيا فاجلدوهما البتة نكالاً من الله [١/ب] إن الله عزيز حكيم وكنا نقرأها على عهد رسول الله ﷺ»(٢) وقيل: إن هذا من جملة ما نسخت تلاوته وبقي حكمه وقد ثبت فعل الرجم عن رسول الله ﷺ في خبر ماعزٍ والغامدية واليهوديين ورجم عمر وعليّ رضي الله عنهما. فإن قال قائل: لا يجوز نسخ القرآن بالسنة وأنتم قلتم: نسخ حكم الزاني في كتاب الله تعالى بالرجم ولم يثبت الرجم إلا بالسنة وأخبار الآحاد. قيل: أما على قول أبي الطيب ابن سلمة فالآية وردت في الأبكار وورد الرجم في الثيب.

وأما على طريقة غيره فقول السنة الواردة في الرجم مبيّنةٌ للقرآن وليست بناسخةٍ، لأن النسخ إنما يكون في حكمٍ ظاهره الإطلاق. أما إذا كان شرطاً وزال الشرط لا يكون نسخاً وقد قال تعالى ﴿أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا﴾ وقد وردت السنة مبينة للسبيل وهذا كما لو قال: احبسوهن عشر سنين فانقضت لا يكون انقضاؤها نسخاً، وقيل: لم يجعل الله تعالى الحبس حدهن بقوله: ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ﴾ [النساء: ١٥] وإنما أمر بحبسهن ليبين حدهن ثم تبين بالسنة، وقيل: الرجم ثبت بالقرآن الذي نسخت تلاوته على ما ذكرنا ولهذا قال ﷺ في خبر العسيف: «لأقضين بينكما بكتاب الله تعالى واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»(٣) وقبله ما ذكرنا من الأخبار والإجماع عن الصحابة كالتواتر ويجوز نسخ القرآن بمثله. [٢/أ] واعلم أنه لا يخالف في ثبوت رجم الزاني إلا الخوارج فإنهم لا يقولون به بناءً على أصلهم الفاسد: إن الأحكام لا تثبت إلا بنص الكتاب أو بأخبار التواتر.

ثم اعلم أن الثيب إذا زنا يرجم ولا يجلد ونريد بالثيب المحصن، وقال داود وأهل

---

(١) أخرجه مسلم في الحدود، باب حد الزنى (١٦٩٠) والترمذي في الحدود عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الرجم على الثيب (١٤٣٤) وأبو داود في الحدود باب في الرجم (٤٤١٥) وابن ماجه في الحدود، باب حد الزنا (٢٥٥٠).

(٢) أخرج نحوه مالك في «الموطأ» (١٥٠٦).

(٣) تقدم تخريجه.

الظاهر: يجلد مائة ثم يرجم وبه قال أحمد وإسحاق وابن المنذر، وروي عن الحسن البصري لخبر عبادة بن الصامت. ودليلنا «أن رسول الله ﷺ رجم يهوديين زنياً»[١] ولم ينقل أنه جلدهما ورجم ماعزاً حين اعترف بالزنا ولم يجلده وأما خبرهم فصار منسوخاً بفعل النبي ﷺ على ما ذكرنا أو بحمله على ما لو زنا بكراً ثم زنا ثيباً يجلد ويرجم في أحد الوجهين لأنهما حدان مختلفان ذكره أصحابنا، فإن قيل: روي عن عليٍّ رضي الله عنه أنه جلد شراحة الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة، وقال: جلدتها بكتاب الله تعالى ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ[٢] قيل: رواه الشعبي مرسلاً وقد خالفه عمر رضي الله عنه، أو يحمل على ما ذكرنا.

مسألة: قال: و حَدَّ النبيُّ ﷺ بكراً مائةً وغرّبه عاماً.

إذا زنا البكر من الرجال أو النساء جُلد مائة جلدةٍ ويغرّب عن بلده سنةً وكلاهما يجبان على طريق الحد، وروي ذلك عن الخلفاء الأربعة الراشدين رضي الله عنهم والأوزاعيّ والثوري وابن أبي ليلى وأحمد، وقال أبو حنيفة: الجلد هو الحد والتغريب [٢/ب] ليس بحدٍ بل هو موكول إلى اجتهاد الإمام فنغربه تعزيراً ولا يتقدر بمقدار والمعروف عنه أنه يغرب من بيته إلى الحبس ومنهم من قال: يغرب عن بلده وهو المشهور وبه قال حماد واحتجوا بأن الله تعالى قال: ﴿فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] ولم يذكر التغريب، وقال مالكٌ: يجلد الرجل ويغرّب، والمرأة تجلد ولا تغرب واحتج بأن المرأة عورةٌ تحتاج إلى حفظٍ وصيانةٍ والتغريب يمنع ذلك وهذا خطأ لما روى أبو هريرة وزيد بن خالدٍ الجهني أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أحدهما: يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله وأذن لي أن أتكلم قال: تكلم قال: إن ابني كان عسيفاً على هذا فزنا بامرأته فأخبروني أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاةٍ وبجاريةٍ لي، ثم إني سألت أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائةٍ وتغريب عامٍ وإنما الرجم على المرأة فقال رسول الله ﷺ: «أما والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، أما غنمك وجاريتك فردٌ عليك وجلد ابنه مائة جلدةٍ وغربه عاماً وأمر أنيساً الأسلميّ أن يأتي امرأة الآخر فإن اعترفت رجمها فاعترفت فرجمها»[٣] وهذا نصٌ في وجوب التغريب. والعسيف الأجير.

وقوله ﷺ: «لأقضين بينكما بكتاب الله» معناه لأقضين بينكما بما فرضه الله عز وجل

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده» (٤٦٥٢).

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده» (١١٨٩).

(٣) تقدم تخريجه.

وأوحاه [٣/أ] إذ ليس في كتاب الله تعالى ذكر الرجم منصوصاً، وقيل: الرجم، وإن لم يكن منصوصاً باسمه الخاص فهو مذكورٌ في الكتاب على سبيل الإجمال فإن الله تعالى قال: ﴿فَـَٔاذُوهُمَا﴾ [النساء: ١٥] واسم الأذى عامٌ في الرجم وغيره، وقيل: الأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا﴾ [النساء: ١٥] فضمن الكتاب أن يكون لهن سبيل فيما بعد ثم جاء بيانه في الخبر وهو ما ذكرنا من خبر عبادة: «خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً»[١] الخبر، وقيل: كان في كتاب الله متلواً فنسخت التلاوة على ما ذكرنا من خبر عمر، وفيه دليلٌ أن الرجم لا يجب إلا على المحصن وفيه دليلٌ على أن للحاكم أن يبدأ بسماع كلام أي الخصمين شاء، وفيه أن الصلح الفاسد منقوضٌ وما يؤخذ يرد إلى صاحبه، وفيه أنه لم ينكر عليه قوله: فسألت رجالاً من أهل العلم ولم يعب الفتوى عليهم في زمانه، وفيه أنه لا يجمع بين الجلد والرجم، وفيه دليلٌ أنه لما جاء مستفتياً من ابنه أنه زنا بامرأته لم يجعله قاذفاً لها وفيه أنه لم يوقع الفرقة بينهما وبين زوجها بالزنا، وفيه أنه لا يعتبر التكرار في الاعتراف بالزنا وفيه جواز الوكالة في إقامة الحدود وفيه أنه لا يجب على الإمام حضور المرجوم بنفسه وفيه جواز الإجارة وفيه وجوب قبول خبر الواحد وأيضاً خبر عبادة بن الصامت. وأيضاً روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال فيمن زنا ولم يحصن: «ينفى عاماً من المدينة مع إقامة الحد عليه»[٢] [٣/ب] قال ابن شهابٍ: وكان عمر رضي الله عنه ينفي من المدينة إلى البصرة وإلى خيبر، وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه أُتي برجلٍ وقع على جاريةٍ فأحبلها ثم اعترف على نفسه أنه زنا ولم يكن أحصن فأمر به أبو بكرٍ فجلد الحد، ثم نفي إلى فدك وروي أنه جلده ونفاه عاماً وروى نافع عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ ضرب وغرّب، وأن أبا بكر ضرب وغرب وأن عمر ضرب وغرب[٣]، وقال الشعبي: جلد عليّ رضي الله عنه الزاني ونفى من البصرة إلى الكوفة أو قال: من الكوفة إلى البصرة، وأما الآية فليس فيها نفي التغريب فأثبتناه بخبرنا، وأما ما قال مالك فلا يصح لأن ما كان حداً للرجل كان حداً للمرأة كالجلد وكونها عورة لا يمنع ذلك كما يلزمها الحج وسفر الهجرة.

فرع

حد التغريب أن يخرجه من بلده أو قريته التي زنا فيها إلى مسافةٍ تقصر إلى مثلها

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٨/ ٢٢٢).

(٣) أخرجه الترمذي في الحدود عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في النفي (١٤٣٨).

الصلاة حتى يصير في حكم المسافرين نص عليه لأن ما دون ذلك في حكم الإقامة في الموضع الذي كان فيه، ومن أصحابنا من قال: يغربه إلى حيث ينطلق عليه اسم الغربة ويلحقه في المقام به مشقة ووحشة، وإن كان في جوار البلد لأنه المقصود وهو اختيار ابن أبي هريرة.

فرع آخر

لو رأى الإمام أن يزيد في مسافة التغريب على مسافة القصر جاز لأن عمر رضي الله عنه غرب إلى الشام(١) وغرب عثمان رضي الله عنه [٤/أ] إلى مصر(٢). وإن رأى أن يزيد على سنةٍ لم يكن له ذلك لأن السنة منصوص عليها والمسافة مجتهدٌ فيها.

فرع آخر

في أول السنة وجهان أحدهما: من وقت إخراجه من بلده لأنه أول سفره، والثاني: بعد حصوله في مكان التغريب فوجهان من وقت مفارقته لأبنية الوطن واعتزال الأهل أنه حد التغريب، والثاني أنه من مسافة القصر إذا قلنا إنه حد التغريب.

فرع آخر

الإمام بالخيار بين أن يعين البلد الذي يغرب إليه فيلزمه المقام فيه وتصير تلك البلد كالحبس له، وبين أن لا يعين البلد فيجوز له إذا تجاوز مسافة التغريب أن يقيم في أي بلد شاء وينتقل إلى أي بلد شاء سوى البلد الذي زنا فيه، ومن أصحابنا من قال: يعين له البلد حتى يكون فيه إلى انقضاء السنة حتى يكون كالحبس ولا يأذن له في الانتقال في هذه المدة.

فرع آخر

قال أصحابنا: إذا انقضت المدة فهو بالخيار بين الإقامة، وبين العود إلى موضعه، وقال في «الحاوي»: إن كان البلد الذي غرب إليه معيناً لم يعد إلا بإذن الإمام، فإن عاد من دون إذنه غرب كما لو خرج من الحبس من دون إذنه، وإن كان البلد غير معين جاز أن يعود بإذن وغير إذنٍ، وإن كان الأولى أن لا يعود إلا بإذن.

---

(١) ذكره ابن حجر في «**التلخيص الحبير**» (٤/ ٦٠).

(٢) ذكره ابن حجر في «**التلخيص الحبير**» (٤/ ٦١).

فرع آخر

لو عاد إلى وطنه قبل السنة عزّر وأخرج ويبنى على ما تقدم ولا يحتسب [٤/ب] مدة مقامه في بلده.

فرع آخر

لا يجوز أن يحبس في تغربه إلا أن يتعرض للنساء وإفسادهن فيحبس كفاً عن الفساد.

فرع آخر

مؤونة تغريبه في بيت المال، فإن لم يكن ببيت المال مالٌ ففي ماله ومؤنته في مدة تغريبه على نفسه ولا يمنع أن يحمل ماله مع نفسه ويتجر.

فرع آخر

لو غرب نفسه جاز، ولو جلد نفسه لم يجز، والفرق أن الحد يُستوفى منه فلا يجوز أن يكون مستوفيه والتغريب انتقال إلى مكانٍ ويحصل منه ذلك.

فرع آخر

ينبغي للإمام أن يثبت في ديوانه أول زمان تغريبه، فإن لم يثبت فادعى انقضاء السنة ولا بينة فالقول قوله لأنه من حقوق الله تعالى ويحلف استظهاراً.

فرع آخر

لو كان الزاني غريباً نقله إلى بلدٍ آخر غير البلد الذي هو وطنه لأن القصد منه الإيحاش والإضرار به، فإذا رددناه إلى بلده لم يستضر ولم يستوحش ويستوحش بمفارقته البلد الذي أنس فيه ثم زنا.

فرع آخر

يغرب الرجل وَحْدَه، وأما المرأة فلا تغرب إلا في صحبة ذي رحمٍ محرمٍ أو امرأةٍ ثقةٍ في صحبة مأمونةٍ، فإن لم يوجد ذو رحمٍ محرمٍ ولا امرأةٌ ثقةٌ تتطوع بالخروج معها استؤجر من يخرج معها، ومن أين يستأجر؟ فيه وجهان أحدهما يستأجر من مالها لأنه حقٌ عليها وكانت مؤنته عليها، وإن لم يكن لها مالٌ استؤجر من بيت المال، ومن أصحابنا [٥/أ] من قال: يستأجر من بيت المال لأنه حق الله تعالى وكانت مونته من بيت المال، فإن لم يكن في بيت المال مالٌ استؤجر من مالها، ومن أصحابنا من قال: وجهاً واحداً يجب في

مالها لأنه من مؤنة سفرها الواجب عليها فإن كان في بيت المال سعةٌ يستحب للإمام أن يدفع منه، وإن لم يكن لها مالٌ يدفع الإمام من بيت المال واجباً، ومن أصحابنا من قال: يجوز التغريب في غير محرمٍ ولا في صحبة امرأةٍ ثقةٍ إذا كان الطريق آتناً لأنه سفرٌ واجبٌ.

فرع آخر

لو لم يجب محرمها إلى الخروج معها من أصحابنا من قال: يجبره الإمام على ذلك، ومن أصحابنا من قال: لا يجبره ويغربها وحدها وتحاط في ذلك.

فرع آخر

العبد إذا زنا هل يلزم تغريبه مع الجلد؟ قولان وكذلك الأَمَة أحدهما: لا يلزم قال القاضي أبو حامدٍ: هذا أظهر قوليه وبه قال مالكٌ وأحمد ووجهه ما روى أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني رضيَ الله عنهما أن النبي ﷺ سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال: «إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فبيعوها ولو بضفيرٍ»[1].. والضفير الحبل المفتول ولم يذكر التغريب وقوله: ولم تحصن أي: لم تزوج. وأيضاً فإن التغريب يراد للإيحاش والضجر والاستضرار ولا يحصل في العبيد ذلك، والثاني: يلزم التغريب نص عليه [٥/ب] في القديم وهو اختيار عامة أصحابنا لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] وهذا يقتضي أن عليهن نصف ما على الأحرار. وروي عن عمر رضي الله عنه أنه جلد أمةً له زنت ونفاها إلى فدك[2] ولأنه حدٌ يتبعض فيلزم العبد كالجلد.

فرع آخر

إذا قلنا: يغرب كما يغرب الحر قال الشافعي: استخير الله تعالى في نفيه نصف سنةٍ وقطع في موضعٍ آخر بأن ينفى نصف سنةٍ، وقيل: لم ينص في القديم على هذا ولكنه قولٌ مخرج خرجه ابن أبي هريرة، والمشهور أن المسألة على قولين أحدهما: يغرب نصف سنة وهو اختيار المزني وعامة أصحابنا لأنه حدٌ يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر كالجلد، والثاني: يغرب سنةً كما أن مدة مهلة العبد العنين سنةً مثل مهلة الحر العنين لأن

---

(١) أخرجه البخاري في الحدود، باب إذا زنت الأمة (٦٨٣٨) ومسلم في الحدود باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى (١٧٠٤) وأبو داود في الحدود، باب في الأمة تزني ولم تحصن (٤٤٦٩).

(٢) ذكر نحوه الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٣٣١) وعبد الرزاق في مصنفه (١٣٣١٦).

كليهما يرجع إلى معنى في الطباع أما هنا العار والوحشة وهناك الاختيار ليعلم أن علة أو عنةٌ وهذا ضعيفٌ لأن مدة العنّة بظهور العيب وهذا يجب حداً فلا يجوز أن يساوى الحر فيه إذا احتمل التنصيف.

فرع آخر

ظاهر المذهب أن السيد إذا حده وغربه أيضاً ومؤنته تغريبه في بيت المال على ما ذكرنا، فإن لم يكن في بيت المال مالٌ فعلى السيد ونفقته في زمان التغريب على السيد وقد ذكرنا فيه وجهاً آخر أن نفقته في بيت المال في زمان التغريب والمذهب الأول. قال بعض أصحابنا: إن حده الإمام يغربه، وإن حده السيد لا يغربه [٦/أ] لأن النبي ﷺ أمره بالجلد دون التغريب في خبر أبي هريرة ولأنه يلزمه فيه غرامة في ماله وإذا غربه الإمام ينفق عليه من بيت المال فافترقا وهذا لا يصح لأن حق الله تعالى فلا يختلف فيه باختلاف مستوفيه.

مسألة: إذا أصاب الحر أو أصيبت الحرة بعد البلوغ بنكاحٍ صحيح فقد أُحصنا[١].
وذكر الشافعي رضي الله عنه الإحصان الذي هو شرط في وجوب الرجم على الزاني. وجملته أن شرائط الإحصان أربعة: البلوغ، والعقل، والحرية، والوطئ في نكاح صحيح لا يختلف أصحابنا فيها، وقال بعض أصحابنا: والإحصان هو الوطئ في النكاح وهو عبدٌ ثم أعتق ثم زنا يجب عليه الرجم وعلى ظاهر المذهب لا يجب، وقال أبو حنيفة: الإسلام شرط أيضاً مع هذه الشرائط الأربعة فلا رجم على الكافر بحالٍ وبه قال مالك واحتجوا بقوله ﷺ: «لا إحصان مع الشرك»[٢] وروى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من أشرك بالله فليس بمحصن»[٣] وروي عن كعب بن مالك رضي الله عنه أنه أراد أن يتزوج يهودية أو نصرانيةً فسأل رسول الله ﷺ فنهاه عنها وقال: «إنها لا تحصنك»[٤]. ودليلنا ما روى أبو داود في سننه بإسناده عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: «إن اليهود جاؤوا» إلى رسول الله ﷺ فذكروا أن رجلاً منهم زنا فقال لهم رسول الله [٦/ب] ﷺ: «ما تجدون في التوراة في شأن الزنا فقالوا: نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلامٍ: «كذبتم إن فيها الرجم فأتوا بالتوراة ونشروها فجعل أحدهم يده على آية الرجم ثم جعل يقرأ ما قبلها وما

---

(١) انظر «**الحاوي الكبير**» (١٣/ ١٩٥).

(٢) ذكر نحوه الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٣٢٧).

(٣) أخرجه البيهقي في «**الكبرى**» (١٦٧١٤) (٨/ ٢١٦).

(٤) أخرجه الدارقطني في «**سننه**» (٢٠١) (٣/ ١٤٨).

بعدها فقال له عبد الله بن سلامٍ: ارفع يدك فرفعها فإذا فيها آية الرجم فقالوا: صدق يا محمد فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما» قال ابن عمر: فرأيت الرجل يحني على المرأة يقيها الحجارة[(١)].

قال الإمام أبو سليمان الخطابي: هكذا في الخبر يحني والمحفوظ أنه يجني إذا أكبّ عليها يقال: حنا الرجل يحنا حنواً إذا أكب على الشيء، وقال الإمام أحمد البيهقي: الصواب يُحنى بمعنى يكب، وروي أنهم لما صدقوا عبد الله بن سلام قالوا: ولكنه كثر الزنا في أشرافنا فكنا إذا أخذنا الشريف تركناه، وإذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد فجعلنا التحميم والجلد مكان الرجم فقال رسول الله ﷺ: «اللهم إني أول من أحيا أمرك إذ أماتوه» فأمر به فرجم[(٢)] وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال: زنا رجلٌ من اليهود وامرأة فقال بعضهم لبعضٍ: اذهبوا اذهبوا بنا إلى هذا النبي فإنه نبي بعث بالتخفيف فإن أفتانا بالفتوى دون الرجم قبلناها واحتججنا بها عند الله تعالى قلنا: فتيا نبي من أنبيائك فأتوا النبي ﷺ وهو جالسٌ في المسجد فقالوا: يا أبا القاسم ما ترى في رجلٍ وامرأةٍ منهم زنيا [٧/أ] فلم يكلمهم كلمةً حتى أتى بيت مدارسهم فقام على الباب فقال: «أنشدكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى ما تجدون في التوراة على من زنا إذا أحصن قالوا: يحمم ويجبه ويجلد» والتجبية أن يحمل الزانيان على حمار يقابل أنفسهما ويطاف بهما قال: وسكت شاب منهم فلما رآه النبي ﷺ سكت ألظّ به النِشدة فقال: اللهم إذ نشدتنا فإنا نجد في التوراة الرجم فقال النبي ﷺ: «فما أول ما ارتخصتم في أمر الله عز وجل قال: زنا ذو قرابة ملكٍ من ملوكنا فلم يرجم ثم زنا رجلٌ في أسرةٍ من الناس فأرادوا رجمه فحال قومه دونه، وقالوا: لا ترجموا صاحبنا حتى يجيء بصاحبكم فترجموه فأصلحوا عنده بينهم فقال النبي ﷺ: فإني أحكم بما في التوراة ثم أمر بهما فرجما»[(٣)] والتحميم تسويد الوجه بالحمم والتجبه مفسر في الخبر ويشبه أن يكون أصله الهمز وهو تجبيئ من التجبئة وهو الردع والردع يقال: جبأته فجبأ أي ارتدع فقلبت الهمزة ياءً، والتجبئة أيضاً أن ينكس رأسه فسمي بذلك الفعل تجبيئة،

---

(١) أخرجه البخاري في الحدود، باب أحكام أهل الذمة وإحصانهم إذا زنوا (٦٨٤١) وأبو داود في الحدود، باب في رجم اليهوديين (٤٤٤٦) ومالك في الحدود، باب ما جاء في الرجم (١٥٥١).

(٢) أخرجه مسلم في الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى (١٧٠٠) وأبو داود في الحدود، باب في رجم اليهوديين (٤٤٤٨) وابن ماجه في الحدود، باب رجم اليهودي واليهودية (٢٥٥٨) وأحمد في «مسنده» (١٨٠٥٤).

(٣) أخرجه أبو داود في الحدود، باب في رجم اليهوديين (٤٤٥٠).

ويحتمل أن يكون من الجبه وهو الاستقبال بالمكروه وأصل الجبه إصابة الجبهة. وقوله: ألظ به النشدة أي: ألزمه القسم وألح عليه ومنه قوله ﷺ: «أَلِظّوا بيا ذا الجلال والإكرام»[١] أي: اسألوا الله بهذه الكلمة [٧/ب] وواظبوا على المسألة بها. والأسرة عشيرة الرجل وأهل بيته وقوله: واحكم بما في التوراة أراد به احتجاجاً عليهم ولا يحكم إلا بما في دينه وشريعته لأنه بعث ناسخاً لشريعتهم فلا يحكم بالمنسوخ. وروى ابن عمر رضي الله عنه «أن النبي ﷺ رجم يهوديين وكانا محصنين»[٢]، وأما الخبر الأخير فقلنا: رواه أبو بكر بن أبي مريم وهو ضعيف عند أهل الحديث.

فرع

اختلف أصحابنا في هذه الشرائط كيف تعتبر؟ فمنهم من قال: من شرط الوطئ في النكاح الصحيح أن يصادف الرجل الكمال في البلوغ والعقل والحرية فإن وطئ وهو صحيح يجامع مثله في نكاح صحيح ثم بلغ لم يصر محصناً حتى يطأ بعد العقل، وهكذا الموطوءة لا تصير محصنة حتى تكون في حال الوطئ بالغةً عاقلةً حرة وهو ظاهر قول الشافعي رضي الله عنه، وإذا أصاب الحر أو أصيبت الحرة بعد البلوغ فشرط أن تكون الإصابة بعد البلوغ والحرية وهذا نص، ومن أصحابنا من قال: الاعتبار بالوطئ في النكاح الصحيح سواء صادف حالة النقصان، أو حالة الكمال لأن العقد شرط في هذا الوطئ، ولا فرق بين أن يكون العقد حاصلاً في حالة النقص أو في حالة الكمال، فكذلك الوطئ [٨/أ] لا فرق فيه بين الحالين وهذا لأنه وطئ تقع به الإباحة للزوج الأول فيثبت به الإحصان كالوطئ في حال الكمال، والصحيح الأول وهو المنصوص وبه قال أبو حنيفة ووجه قوله ﷺ: «أو زنا بعد إحصان»[٣] فأوجب القتل على من زنا بعد الإحصان، وعلى القول الآخر يزني قيل: إن يثبت له الإحصان فيلزمه الرجم، ولأن الإحصان موضع كمال فأشرط فيه وطئ يوجد في حالة الكمال وهو بعد وجود هذه الشرائط.

فرع آخر

إذا قلنا بالقول الصحيح فهل يعتبر الكمال في الطرفين أم يعتبر في كل واحدٍ منهما

---

(١) أخرجه الترمذي في الدعوات عن رسول الله ﷺ، باب منه (٣٥٢٤)، وأحمد في «مسنده» (١٧١٤٣).

(٢) أخرجه ابن ماجه في الحدود، باب رجم اليهودي واليهودية (٢٥٥٦).

(٣) أخرجه الترمذي في الفتن عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث (٢١٥٨) وأبو داود في الحدود، باب الحكم فيمن سب النبي ﷺ (٤٣٦٣).

كمال نفسه دون صاحبه؟ اختلف فيه قول الشافعي رضي الله عنه قال القاضي أبو حامد: قال الشافعي في «الإملاء»: وطء الصبي الذي يجامع مثله كوطئ الكبير في الحرمة إلا في شيئين في أن لا يحلها الزوج، ولا يحصنها قال: وجعل الشافعي في القديم المرأة محصنة بوطئ الصبي الذي يجامع مثله وجعل الرجل محصناً إذا وطئ صبية يجامع مثلها محللاً للزوج إن كان طلقها وقال فيه: وكل وطئ قام بنكاح حلال أحصن البالغ من الزوجين كما تقع به الحدود على المجامع أو المجامعة، ألا ترى أن المرأة يجامعها العبد أو المعتوه فترجم، وإن لم يكن على الواطئ رجم؟ قال: ويجامع الأمة المعتوه فيرجم، وإن لم يكن عليها رجم، فجعل قولان أحدهما: الكمال يعتبر في الطرفين وهذا أضعف القولين [٨/ب] وبه قال أبو حنيفة، والثاني: لا يعتبر كمال صاحبه وإنما يعتبر كمال نفسه وهو الصحيح والمشهور وهو قول الزهري ووجهه أنه حر بالغ عاقل وطئ في نكاح صحيح فصار محصناً كما لو كانا كاملين. واحتج أبو حنيفة أن أحدهما إذا كان ناقصاً فالوطئ غير كامل فأشبه إذا كانا ناقصين، قلنا: في الأصل لم يوجد الكمال في واحدٍ منهما وهنا بخلافه فيعتبر كل واحدٍ منهما بنفسه لا بصاحبه كما لو كان أحدهما بكراً والآخر محصناً. وقال أبو حامد: إذا كانت الموطوءة أمة والواطئ حراً عاقلاً بالغاً صار محصناً قولاً واحداً، وكذلك العبد إذا وطئ حرة بالنكاح صارت محصنة، وإذا كان غير بالغ ففيه قولان قال في «الأم»[1]: يصير الكامل محصناً دون الآخر، وقال في «الإملاء»: لا يكون أحدهما محصناً، وسائر أصحابنا ذكروا القولين في الكل ولم يميزوا الرق من الصغير، وما حكاه القاضي أبو حامد على ما ذكرنا يدل على اختلاف قوله في الصبي دون الرقيق، وقال القاضي الطبري: سوَّى الشافعي رضي الله عنه بين الإحلال وبين الإحصان في اعتبار الكمال في الطرفين على ما ذكرنا في «الإملاء» فيجب على هذا إذا اعتبرنا كمال الوطئ في نفسه أن يسوي فيه بين الإحلال والإحصان، فإذا وطئ رجل صبيةً يجامع مثلها فلا تحل لزوجها الأول وهذا غريب لم يذكره سائر أصحابنا. [٩/أ] وقال مالك: إذا كان أحدهما كاملاً صار محصناً إلا الصبي يطأ الكبيرة فإنها لا تصير محصنة، ولو وطئ الكبير صغيرةً يجامع مثلها صار محصناً ودليله أن ما لا يمنع الإحصان إذا كان في الموطوءة لا يمنع إذا كان في الواطئ كالرق.

واعلم أن الشافعي اقتصر على ذكر الحرية والإصابة والبلوغ ولم يذكر العقل علماً منه بأنه لا يفي اشتراط العقل في إيجاب العقوبات.

---

(١) انظر «الأم» (٨/ ٢٥ ـ ٢٦).

فرع آخر

لو زنا بكرٌ بامرأةٍ فجلد مائة ونفي سنةً، ثم زنا بها أو بأخرى مرة ثانية جلد مائة وغرّب سنة وكذا الحكم إذا زنت وكانت بكراً فجلدت ونفيت ثم زنت يُقام عليها الحد بالجلد والنفي وأيهما زنا مراراً كثيرةً ثم اعترف بالزنا، أو قامت عليه البينة لم يكن عليه إلا حدٌّ واحد. وسمي الحد حداً لوصوله إلى الجلد.

فرع آخر

قال: والزاني أن يطأ الرجل المرأة من غير عقدٍ ولا شبيه عقد، ولا ملك ولا شبيه ملك مع العلم بتحريم ذلك عليه، ويجب الحد بتغيب الحشفة في الفرج ويقع عليه اسم الزنا إذا كان على ما وصفنا، وكذلك المرأة إذا طاوعت رجلاً حتى يغيب حشفته في فرجها، فإن زنا حر بمجنونة كان عليه الحد دونها، وكذلك إن زنا بصبيةٍ يجامع مثلها كان عليه الحد دونها ولها المهر، وكذلك النائمة إذا وطئت في حال نومها فإن استكرهها رجلٌ فزنا بها كان عليه الحد دونها [٩/ب] ولها مهر مثلها حرة كانت أو أمةً ونقصت الإصابة من ثمنها شيئاً فعليه ما نقص من ثمنها مع المهر، وكذلك إن كانت حرةً فجرحها جرحاً له أرش قضي عليه بأرش الجرح مع المهر، فإن ماتت من وطئه كان عليه المهر ودية الحرة، ولو زنت المرأة بمعتوهٍ كان عليها الحد دونه وبه قال مالك، وقال أبو حنيفة: لا حد عليها لأنها لم تمكن من الزاني لأن فعل المعتوه ليس بزنا وهذا لا يصح لأنها لم تعتمد في هذا التمكين ملكاً ولا شبة ملك فيلزمها الحد إذا كانت من أهله كما لو زنا المستأمن بمسلمةٍ، وأما ما قاله فلا يصح لأن وطئ المجنون زنا ولكن لا حد عليه لعدم التكليف ولهذا لا يلحق به الولد، وهكذا الخلاف فيمن جاءت إلى نائم فأدخلت ذكره في فرجها يلزمها الحد عندنا خلافاً لأبي حنيفة، وكذلك لو حملت على نفسها صبياً يجامع مثله يجب عليها الحد خلافاً لأبي حنيفة.

فرع آخر

المحصن إذا ارتد ثم أسلم لم يبطل إحصانه، وقال أبو حنيفة: يبطل إحصانه فإذا عاد إلى الإسلام وقد زال نكاحه ثم عاد وتزوج ووطئ عاد إحصانه، وإن ارتدا معاً وبقيا على النكاح ثم أسلما ثم وطئ عاد إحصانه وبناه على أصله أن الإحصان شرط في الإسلام ودليلنا أن هذا محصن فإذا ارتد ثم عاد إلى الإسلام [١٠/أ] كان محصناً كما في إحصان القذف.

مسألة: قال: فمنَ زنا منهما فحدهُ الرجمُ حتَى يموتَ

الفصل

الرجم لا يتكامل إلا بموت المرجوم ولا يجوز أن يرجم بأحجار ثم يترك، وإن كان اسم الرجم ينطلق على هذا القدر ولكن يوالي رجمه بالأحجار حتى يموت لأن رسول الله ﷺ رجم ماعزاً فلم يزل يضرب حتى مات، ورجم الغامدية فما زالت تضرب حتى ماتت[١] وروى جابر رضي الله عنه أن رجلاً زنا فأمر به رسول الله ﷺ فجلد الحد ثم أخبر أنه كان أحصن فأمر به فرجم[٢]. فإن أشرف المرجوم على التلف بحيث يعلم أنه لا يعيش لا يجوز الإقلاع عنه حتى يتم الإزهاق لأن القتل تمام حده. ثم إذا مات يغسل ويصلى عليه ويدفن لأن الرجم إقامة الحد فلا يمنع من سنة الموتى كما لو قتل قصاصاً، ولأنه لو مات حتف أنفه يغسل ويصلى عليه، فإذا قتل حداً أولى لأن الكفارة حدٌ تطهيرٌ.

فرع

لا يكره للإمام الحاكم برجمه أن يصلي عليه بعد رجمه، وقال مالك: يكره وهذا خطأ لما روى عمران بن الحصين رضي الله عنه: أن النبي ﷺ صلى على التي رجمها من جهينة وأحسبها الغامدية، وقال له عمر: ترجمها ثم تصلي عليها فقال: «لقد تابت توبةً لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم هل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها»[٣] ورجم عليّ رضي الله عنه [١٠/ب] الهمدانية يوم الجمعة وصلى عليها[٤].

فرع

تعرض عليه التوبة قبل رجمه لتكون خاتمة أمره، وإن حضر وقت صلاةٍ أمر بها، وإن تطوع بصلاةٍ مكن من ركعتين، وإن استسقى ماء سقي وإن استطعم طعاماً لم يطعم والفرق أن الماء لعطش متقدمٍ والأكل لشبعٍ مستقبلٍ.

فرع آخر

لا يربط ويخلى والاتقاء بيده لما روي في خبر اليهودي المرجوم أنه كان يحني عليها يقيها الحجارة، ولو كان مربوطاً لم يمكنه ذلك. ولا يحفر للرجل بحال سواء ثبت عليه الزنا

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ذكره الشوكاني في «نيل الأوطار»، كتاب الحدود، باب اعتبار تكرار الإقرار بالزنا أربعاً.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

بالبينة أو بالاعتراف لأن النبي ﷺ لم يحفر لماعز بن مالك[١]، وأما المرأة إن ثبت عليها الزنا بالبينة حفر لها لصيانتها وسترها وإن ثبت عليها بالإقرار فهل يحفر فيه وجهان أحدهما لا يحفر ليكون عوناً لها على هربها إن رجعت عن إقرارها، والثاني يحفر تغليباً لصيانتها وقد أمر رسول الله ﷺ أن يحفر للغامدية إلى الصدر وكانت مقرةً بالزنا[٢] والأول اختيار أبي حامد، وقال القاضي أبو حامد: إن ثبت بالإقرار لا يحفر لها، وإن ثبت بالبينة كان بالخيار بين أن يحفر لها ومن أن لا يحفر لها، وقال القاضي الطبري: السنة تقتضي أنه بالخيار سواء ثبت بالبينة أو بالإقرار لأن النبي ﷺ حفر للغامدية إلى الثندوة ولم يحفر للجهنية وكان الزنا ثبت بإقرارها، وقال قتادة: يحفر للرجل أيضاً كالمرأة [١١/أ] وقال أبو يوسف وأبو ثورٍ: يحفر للمرأة دون الرجل.

فرع آخر

قال أصحابنا: صفة الرجم أن يضرب بالحجارة، أو بالمدر أو بما في معنى ذلك إلى أن يموت على ما ذكرنا، وقال في «الحاوي»: الاختيار أن يكون الحجر مثل الكف ولا يكون أكبر كالصخرة فيوجبه، ولا يكون أصغر منه كالحصاة فيطول عليه ويكون موقف الرامي منه بحيث لا يبعد فيخطئه ولا يدنو منه فيؤلمه، وقال الإمام والدي رحمه الله: في الأولى ثلاثة أوجهٍ أحدهما أن الرجم بالحجارة الصغار، والثاني بالكبار، والثالث بهما جميعاً وهما سواء.

فرع آخر

إذا أراد الرجم فالناس يدورون حوله يرجمونه فإن هرب فإن كان ثبت الزنا عليه بالبينة اتبع حتى يقتل، وإن كان ثبت بالإقرار قال الشافعي رضي الله عنه: إذا هرب خلي بينه وبين هربه ولم يتبع فإن عاد إلينا مقيماً على إقراره حددناه وهذا لما روي أن ماعزاً لما مسه حر الحجارة أخذ يشتد فلقيه عبد الله بن أنيس وقد عجز أصحابه فرماه فقتله فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله تعالى عليه»[٣] وروي أنه قال لما مسته الحجارة وهرب: ردوني إلى محمدٍ فإن قومي عزوني، وقالوا: إن محمداً غير قاتلي فلما أخبر الرسول ﷺ [١١/ب] قال: «هلا رددتموه إلي لعله يتوب»[٤] وروي أنه لما مرَّ يشتد

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه أبو داود في الحدود، باب رجم ماعز بن مالك (٤٤١٩) وأحمد في «مسنده» (٢١٣٨٣).

(٤) ذكره ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤/٥٨).

لقيه رجلٌ معه لحي بعيرٍ فضربه فقتله، وروي: فلما أذلقته الحجارة فرَّ أي أصابته بحدها وذلق كل شيء حده يقال لسانٌ ذلقٌ طرقٌ، وقيل: الإذلاق سرعة الرمي ومعناه أنه لما تتابع عليه وقع الحجارة من كل وجهٍ فرَّ، وقال بعض أصحابنا بخراسان: إذا هرب أو امتنع من إقامة الحد عليه ولم يصرح بالرجوع فيه وجهان ذكرهما صاحب «التقريب» **أحدهما**: أنه كالرجوع لقوله ﷺ في ماعزٍ: «هلا تركتموه» وعلى هذا لو قتل يضمن وهو اختيار أبي إسحاق، **والثاني**: يقام عليه الحد ولا يكون رجوعاً ويسأل عن هربه حتى يفسره استحباباً وإنما أمرهم برد ماعزٍ استحباباً رجاء أن يرجع ومعنى التوبة في قوله: «لعله يتوب» الرجوع عن الإقرار إذا قلنا: لا يسقط حد الزنا بالتوبة وهو أحد القولين.

فرع آخر

الأولى لمن حضر رجمه أن يكون عوناً إن رجم بالبينة، وممسكاً عنه إن رجم بالإقرار لما ذكرنا.

فرع آخر

يختار أن يتوقى الوجه لأمر رسول الله ﷺ باتقاء الوجه.

مسألة: قال: ويجوز للإمام أن يحضر رجمه ويترك. [١٢/أ].

اعلم أنه إذا أراد الإمام رجم المحصن فإن شاء حضر رجمه، وإن شاء لم يحضر وكذلك الشهود لا يلزمهم الحضور وبه قال مالكٌ، وقال أبو حنيفة: إن ثبت عليه الزنا بالبينة وجب على الشهود أن يبدؤوا بالرمي ثم الإمام ثم الناس، وإن ثبت باعترافه بدأ الإمام ثم الناس. واحتجوا بما روى القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه قال: رأيت علياً رضي الله عنه حين رجم شراحة الهمدانية لفها في عباءةٍ وحفر لها حفيرةً ثم قام فحمد الله تعالى، وقال: أيها الناس إنما الرجم رجمان رجم سرٍ، ورجم علانيةٍ ورجم السر أن يشهد عليه الشهود فيبدأ الشهود يرجمون ثم يرجم الإمام ثم الناس، ورجم العلانية أن يشهد على المرأة ما في بطنها فيبدأ الإمام فيرجم ثم الناس ألا وإني راجم فارجموا. ودليلنا ما روي أن النبي ﷺ أمر برجم الغامدية وماعزٍ ولم يحضر رجمهما[١] ولأنه إقامة حدٍ فلا يجب هذا كسائر الحدود، وأما أثر عليٍّ فنحمله على الأولى.

(١) تقدم تخريجه.

فرع

قال: ويحضر حد الزاني في الجلد والرجم طائفة من الأحرار المسلمين لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢] قال الشافعي ومالك: وأقلهم أربعة، وقال عكرمة وعطاء وإسحاق: اثنان، وقال الزهري: ثلاثة، وقال الحسن: عشرة، وقال ربيعة: خمسة وما قاله الشافعي أولى [١٢/ب] لأنه العدد الذي يثبت به حد الزنا.

مسألة[١]: قالَ: وإنْ أقرَّ مرةً حُدَّ.

الزنا يثبت بالإقرار مرة واحدة وبه قال حماد بن أبي سليمان والحسن وعثمان البتي ومالك وأبو ثور وابن المنذر، وروي ذلك عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يثبت إلا بالإقرار أربع مرات في أربع مجالس متفرقة وبه قال إسحاق، وقال ابن أبي ليلى وأحمد: يثبت بالإقرار أربع مرات في مجلسٍ واحدٍ أو مجالس، واحتجوا بما روي عن ابن عباسٍ رضي الله عنه قال: جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ فاعترف مرتين فطرده ثم جاء فاعترف مرتين فقال: «أتشهد على نفسك أربع مرات اذهبوا به فارجموه»[٢] وروي أنه قال له: «الآن أقررت أربعاً فبمن»[٣] وروي أنه قيل له: لو أقررت أربعاً لرجمك رسول الله ﷺ[٤]. ودليلنا ما روي من خبر العسيف أن النبي ﷺ قال لأنيس: «فإن اعترفت فارجمها»[٥] ولم يعتبر العدد وأيضاً روى عبد الله بن بريدة عن أبيه أن امرأةً من غامدٍ أتت النبي ﷺ فقالت: إني فجرت فقال: «ارجعي» فرجعت فلما كان الغد أتته فقال: «لعلك أن تردني كما رددت ماعز بن مالك» قالت: والله إني لحبلى فقال لها: «ارجعي» فرجعت فلما كان الغد [١٣/أ] أتته فقال لها: «ارجعي حتى تلدي» فلما ولدت أتته فقالت: هذا قد ولدته قال: «ارجعي فارضعيه حتى تفطميه» فجاءت به وقد فطمته وفي يده شيء يأكله فأمر بالصبي فدفع إلى رجلٍ من المسلمين وأمر بها فحفر لها فرجمت»[٦] وروي أنها قالت: طهرني فقال: «ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه» فقالت: لعلك تريد أن تردني كما رددت ماعز بن مالك قال: وما ذاك قالت: إني حبلى من الزنا قال: أثيبٌ أنت؟

---

(١) انظر «الحاوي الكبير» (١٣/٢٠٦).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) ذكره ابن قدامة في «المغني» (٩/٦٥).

(٤) جزء من حديث تقدم تخريجه.

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) أخرجه أبو داود في الحدود، باب المرأة التي أمر النبي برجمها من جهينة (٤٤٤٢).

قالت: نعم قال: إذاً لا نرجمك حتى تضعي ما في بطنك فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت ثم أتى النبي ﷺ قال: قد وضعت الغامدية قال: إذاً لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه فقام رجل من الأنصار فقال: إليّ رضاعه يا رسول الله فرجمها»[١] وروي عن عمران بن الحصين أن النبي ﷺ دعا ولياً لها وقال له: «أحسن إليها فإذا وضعت فجيء بها» فلما وضعت أتى بها فأمر بها النبي ﷺ فشكت عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت[٢].

وقوله: فشكت ثيابها أي شدت عليها لئلا تتجرد فتبدو عورتها. وفيه إثبات الكفالة بالنفس وفيه دليل أنه لا يعتبر العدد في الإقرار لأنه لم ينكر عليها قولها: لعلك تريد أن تردني كما رددت ماعز بن مالك وفي هذا الخبر الأخير دليل على أنه أمر برجمها يوم وضعت وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه [١٣/ب] إذا لم يستضر به الولد بأن يقوم بكفايته آخر، وقال أحمد وإسحاق: يترك حولين حتى يفطم الولد للخبر الأول، قال أصحاب الحديث: إسناد الخبر الثاني أجود وعمران بن الحصين أولى في الرواية، وأما خبر ماعز قلنا: إنما رده للشك في عقله وكان مشكك الحال والمقال وتمام الخبر ما روى نعيم بن هزال عن أبيه قال: كان ماعز ابن مالك يتيماً في حجر أبي فأصاب جارية من الحي فقال له: ائت النبي ﷺ فأخبره بما صنعت لعله يستغفر لك فأتاه فقال: يا رسول الله إني زنيت فأقم عليّ كتاب الله حتى قالها أربع مرات فقال النبي ﷺ: «قد قلتها أربع مرات فبمن» قال: بفلانة قال: قل ضاجعتها؟ قال: نعم قال: باشرتها قال: نعم قال: هل جامعتها؟ قال: نعم فأمر به فأخرج إلى الحرة فلما رجم ووجد مس الحجارة خرج فخرج يشتد فلقيه عبد الله بن أنيس وقد عجز أصحابه فنزع له بوظيف بعير فرماه فقتله ثم أتى النبي ﷺ فذكر ذلك له فقال: «هلا تركتموه»[٣] وروى سليمان بن بريدة عن أبيه أن ماعزاً جاء فقال: يا رسول الله طهرني فقال: «ويحك ارجع فاستغفر الله وتب إليه» فرجع غير بعيدٍ ثم جاء فقال: يا رسول الله طهرني فقال مثل ذلك حتى إذا كانت الرابعة قال: ممّ أطهرك فقال: من الزنا فسأل رسول الله ﷺ إنه مجنون فأخبر أنه ليس به جنون [١٤/أ] فقال: أشربت خمراً فقام رجلٌ فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمرٍ فقال النبي ﷺ: أثيبٌ أنت قال: نعم فأمر به

---

(١) أخرجه أبو عوانة في «مسنده» (٤/ ١٣٥).

(٢) أخرجه مسلم في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى (١٦٩٦) والنسائي في الجنائز، باب الصلاة على المرجوم (١٩٥٧) وأبو داود في الحدود، باب المرأة التي أمر النبي برجمها من جهينة (٤٤٤٠) وأحمد في «مسنده» (١٩٣٦٠).

(٣) تقدم تخريجه.

فرجم وكان الناس فيه فريقين تقول فرقة: هلك ماعز على أسوئ عمله لقد أحاطت به خطيئته وقائل يقول: أتوبةٌ أفضل من توبة ماعزٍ إن جاء إلى رسول الله ﷺ فوضع يده في يده فقال: اقتلني بالحجارة فلبثوا في ذلك يومين أو ثلاثةً ثم جاء النبي ﷺ وهم جلوسٌ فسلم ثم جلس ثم قال: «استغفروا لماعز بن مالكٍ» فقالوا: لماعز بن مالك فقال النبي ﷺ: «لقد تاب توبة لو قسمت على أمةٍ لوسعتها»[١].

وروى أبو مهرة رضي الله عنه أنه قال له في الخامسة: أنكتها؟ قال: نعم قال: حتى غاب ذلك منك في ذلك منها؟ قال: نعم قال: كما يغيب المرود في المكحلة والرّشاء في البئر؟ قال: نعم قال: هل تدري ما الزنا؟ قال: أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً قال: فما تريد بهذا القول؟ قال: أريد أن تطهرني فأمر به فرجم[٢] وروي أنه قال: «والذي نفسي بيده: إنه الآن لفي أنهار الجنة ينقمس فيها»[٣] معناه ينغمس والقاموس: معظم الماء ومنه قاموس البحر وروي فرمياه بجلاميد الصخر حتى سكت يعني مات وروي أنه قال لهزالٍ: «يا هزال لو كنت سترت عليه بثوبك لكان خيراً لك مما صنعت»[٤] وروي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه في هذا الخبر أتينا به مكاناً قليل الحجارة [١٤/ب] فلما رميناه اشتد من بين أيدينا فسعى فتبعاه فأتى ناحيةً كثيرة الحجارة فقام ونصب نفسه فرميناه حتى قتلناه ثم اجتمعنا عند النبي ﷺ فأخبرناه فقال: «سبحان الله فهلا خليتم عنه حتى يسعى من بين لبدكم»[٥] هذا كله يدل على أن الإقرار الأول لم يكن تاماً والبيان كان بعد التكرار وارتفعت الشبهة عن فعاله وحاله بعد الإقرار أربع مرات، ولا يدل ذلك على أن التكرار الأربع فيه شرطٌ وأيضاً فهذا حق بنعت الاعتراف فلا يشترط فيه التكرار كسائر الحدود والحقوق، وقال أبو يوسف وزفر: لا بد من إقرارين في سائر الحدود إلا في حد القذف فإنه يكفي الإقرار به مرةً.

مسألة: قالَ: ومتى رَجَعَ تُرِكَ وَقَعَ بِهِ بَعضُ الحَدِّ أَو لَم يَقَعْ.

إذا اعترف الرجل بالزنا فلزمه الحد ثم رجع، وقال: ما كنت زنيت سقط عنه الحد، وكذلك كل حد لله تعالى خالص إذا أقر به ثم رجع كحد الخمر والقتل بالردة، والقطع

(١) أخرجه مسلم في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى (١٦٩٥).

(٢) أخرجه أبو داود في الحدود، باب رجم ماعز بن مالك (٤٤٢٨).

(٣) وهو تتمة الحديث المتقدم ذكره في الصفحة السابقة.

(٤) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٨/ ٢٢٨).

(٥) تقدم ذكره.

بالسرقة وبه قال أبو حنيفة والثوري وأحمد وإسحاق، وروي ذلك عن عطاء والزهري وحماد، وقال سعيد بن جبير والحسن وابن أبي ليلى وعثمان البتي وأبو ثور وداود: لا يقبل رجوعه، وعن مالك روايتان كالمذهبين. ودليلنا ما روي أن النبي ﷺ عرض لماعز بن مالكٍ [١٥/أ] بعد إقراره بالرجوع فقال: «لعلك قبلت، لعلك لمست»[١] وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أن سارقاً اعترف عنده بالسرقة فقال: أسرقت؟ قل: لا[٢] وروي عن عمر وعليّ رضي الله عنهما نحو ذلك ولأنه حد لله تعالى خالص ثبت بقوله فسقط برجوعه كالقتل بالردة، وقيل: جملة ما يقر به الإنسان على أربعة أضرب أحدها: ما يوجب حقاً لله تعالى محضاً على ما ذكرنا، والثاني: ما يوجب حقاً للآدمي محضاً فإذا أقر به ثم رجع لا يقبل، والثالث: ما يوجب حقاً يتعلق بحق الله تعالى وحق الآدمي كمال المسجد والزكاة فإذا أقر ثم رجع لا يقبل رجوعه، والرابع: ما يوجب حقين أحدهما لله تعالى، والثاني للآدمي مثل الإقرار بالسرقة التي توجب القطع لله والغرم للآدمي فإذا أقر بها ثم رجع يقبل رجوعه في القطع دون الغرم وقد ذكرنا فيما تقدم عن بعض أصحابنا في سقوط القطع قولين أو وجهين لاقترانه بما لا يؤثر الرجوع فيه.

فرع

لا فرق بين أن يرجع بعد وقوع بعض الحد، أو قبل انتهاء الحد فترك عقوبته إذا رجع، وقال بعض العراقيين: لا يقبل رجوعه بعد الشروع في حده، وحكي عن مالكٍ أنه قال: يقبل الرجوع إن بيّن علةً أو عذراً بأن يقول: ظننت أن الوطئ دون الفرج زنا، أو إتيان البهيمة زنا، وإن قال: كذبت ولم يبين لكلامه وجهاً [١٥/ب] لم يقبل.

فرع آخر

قال في «الحاوي»: الرجوع أن يقول: كذبت في إقراري ولم أزنِ، أو رجعت عن إقراري فإن قال: لا تحدوني لم يكن رجوعاً صريحاً فإن بيّن مراده قبل، وكذلك لو قال: لا حدَّ عليّ وهذا أقرب إلى صريح الرجوع ولكنه يسأل عنه، ولو ندب فهل يقوم مقام رجوعه باللفظ؟ فيه وجهان وذكرنا خلاف هذا عن بعض أصحابنا بخراسان وهذا الذي قاله أوضح.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ذكره ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤/ ٦٧).

فرع آخر

لو اجتمع في حدود الله تعالى الإقرار والشهادة فهل يختص إقامتها بالإقرار أو بالشهادة؟ فيه وجهان **أحدهما** يختص بالشهادة لأنها أغلظ فعلى هذا لو رجع لم يسقط، **والثاني** يختص بالإقرار فعلى هذا إن رجع سقط، وقال صاحب «الحاوي»: الأصح عندي أن ينظر في اجتماعهما فإن تقدم الإقرار على الشهادة كان وجوبه بالإقرار ويسقط بالرجوع، وإن تقدمت الشهادة على الإقرار كان وجوبه بالشهادة ولم يسقط بالرجوع لأن وجوبه بأسبقهما فلم يؤثر فيه ما يعقبه وعلى الوجوه كلها لا يسقط أحدهما بالآخر.

مسألة: قال: وَلاَ يُقَامُ حَدُّ الجَلْدِ عَلى حُبْلَى، وَلاَ عَلى المَرِيْضِ المُدْنِفِ وَلاَ في يَومِ حَرٍ أَو بَردٍ.

شديد الكلام في هذا في الأعذار التي توجب تأخير إقامة الحدود [١٦/أ] والحكم في هذا أن من وجب عليه حد الزنا فلا يخلو من أن يكون بكراً أو محصناً، فإن كان بكراً فإن كان سليماً لا مرض به ولا علة نظر، فإن كان الهواء معتدلاً لا حرّ ولا برد شديد فإنه يجلد رجلاً كان أو امرأة للآية، وإن كان الهواء غير معتدلٍ إما شدة حر أو برد أخّر الجلد إلى اعتدال الهواء لأن القصد منه الردع والزجر والتأديب دون القتل والإتلاف، فإذا أقيم عليه الحد في هذه الحالة أعان الزمان على نفسه فتلف، وإن كان عليلاً لم يخل إما أن تكون العلة مما يرجى زوالها، أو لا يرجى زوالها، فإن كان يرجى زوالها لم يقم عليه الحد حتى يبرأ من مرضه لأنه إن أقيم عليه الحد وهو مريض أعان المرض عليه فيفضي إلى تلفه، وإن كان مرضه مما لا يرجى زواله كالسل والزمانة والعضب أو كان نضو الخلق.

يضرب بأطراف الثياب وعثكال النخل، وقال مالكٌ: لا يجوز إلا أن يضرب بالسياط مائة جلدة، فإن لم يكن يؤخر، وقال أبو حنيفة: تجمع الأسواط ويضرب بها دفعة واحدة. ودليلنا ما روى أبو أمامة بن سهل بن حنيف عن بعض أصحاب النبي ﷺ من الأنصار: أنه اشتكى رجل منهم حتى أضنى فعاد جلده على عظمٍ فدخلت عليه جارية لبعضهم فمشى لها فوقع عليها فلما دخل عليه رجالٌ من قومه [١٦/ب] يعودونه أخبرهم بذلك، وقال: استفتوا لي رسول الله ﷺ فإني وقعت على جارية دخلت عليّ فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ وقالوا: ما رأينا بأحدٍ من الناس من الضنا مثل الذي به لو حملناه إليك لتفسخت عظامه ما هو إلا جلد على عظم فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا له مائة شمراخ فيضربوه بها ضربةً واحدةً[١].

---

(١) أخرجه أبو داود في الحدود، باب في إقامة الحد على المريض (٤٤٧٢).

وقوله: أضنى أي: أصابه الضنا وهو شدة المرض وسوء الحال حتى ينحل بدنه ويهزل، وقيل: الضنا انتكاس العلة وفي رواية عن أبي إمامة بن سهل بن حنيف قال: أتت امرأةٌ النبي ﷺ وهي حبلى فقالت: إن فلاناً أحبلها فأرسل إليه فأتي به يحمل وهو ضريرٌ مقعدٌ فاعترف على نفسه فضربه رسول الله ﷺ بعثكالٍ فيه مائة شمراخ الحد ضربةً واحدةً وكان بكراً[١]. ولأن في الضرب بالسياط تلفه ولا وجه للترك أصلاً والأولى ما ذكرنا وروي أن رسول الله ﷺ أتي بنعاشي وجد على ظهر امرأةٍ يخبث بها فقال: «اجلدوه مائة جلدة» فقالوا: لو ضربناه مائة جلدة لتفتت فقال: «خذوا عثكالاً عليه مائة شمراخ فاضربوه بها»[٢] فإذا تقرر هذا [١٧/أ] فإن كانت عليه مائة فروع يضرب بذلك ضربةً، وإن كان خمسون فرعاً يضرب ضربتين ولا بد أن يصيبه من الفروع المائة، فإن وقع بعض الفروع على البعض كفي لأن أذى الكل قد أصابه ولا يشدد في ذلك الضرب بل يكفي قدر ما يفارق اسم الوضع وينطلق عليه اسم الضرب، ثم من حدّ هكذا فبرأ من بعد لا يقام عليه الحد بل قد وقع الأول موقعه، وإن كان المحدود في بلدةٍ لا يسكن حرها أو لا يقل بردها لم يؤخر حده ولم ينقل إلى البلاد المعتدلة لما فيه من تأخير الحد ولحوق المشقة وقوبل إفراط الحر والبرد تخفيف الضرب حتى يسلم من القتل كما نقول في المرض الملازم.

وإن وجب على امرأةٍ حامل الجلد لا يقام عليها حتى تضع لأنه لا يؤمن من إذا جلدت وهي حامل أن يسقط الولد من الأم، وإذا وضعت نُظر، فإن لم يكن بها ضعف أقيم عليها الحد من نفاسها، وإن كانت ضعيفة لم يقم عليها حتى تبرأ لأنها كالزمنة وكل موضع، قلنا: لا يقام عليها الحد لعذر من شدة حرٍ أو بردٍ أو عذر في بدنها فأقيم عليها وتلفت فهل عليه الضمان؟ قال في الجنايات: إذا أقام في شدة حرٍ أو بردٍ فهلك فلا ضمان، وإن كانت حاملاً فعليه ضمان الحمل، وقال في موضعٍ آخر: لو كان أغلف فختنه الإمام في شدة حرٍ أو بردٍ فعلى عاقلته الدية، واختلف الأصحاب فيه على طريقين **أحدهما** لا ضمان لأنه أقام [١٧/ب] حداً أو واجباً، **والثاني** يلزم الضمان لأنه مفرّط؟ المسألتان على ظاهرهما، والفرق أن الحد ثابت نصاً بغير اجتهاد فلا يضمن والختان بالاجتهاد فيضمن وأيضاً فإن استيفاء الحد إلى الإمام لا يقيمه غيره فقد أدى فرضاً عليه بعينه والختان يتولاه الرجل من نفسه أو أبوه منه في حال صغره والإمام قائمٌ مقامه فيجب النظر له ولا يقيمه في أسباب

(١) أخرج نحوه النسائي في «الكبرى» (٤/ ٣١٢) (٧٣٠٥).
(٢) أخرج نحوه ابن ماجه في الحدود، باب الكبير والمريض يجب عليه الحد (٢٥٧٤) وأحمد في «مسنده» (٢١٤٢٨).

التلف، فإذا أقام فتلف ضمن فإذا قلنا: يضمن فكم يضمن؟ فيه وجهان **أحدهما** يضمن جميع الدية لأنه فرط، **والثاني** يضمن نصف الدية لأنه مات من واجبٍ محظورٍ. وأما المحصن إذا وجب عليه الرجم فلا يخلو إما أن يكون رجلاً أو امرأةً، فإن كانت امرأة حاملاً أو كان رجلاً صحيحاً والزمان معتدل رجم في الحال لأنه لا عذر يقتضي تأخيره، وإن كان هناك مرض أو كان الزمان غير معتدلٍ نُظر، فإن كان الرجم ثبت بالبينة أقيم في الحال ولم يؤخر لأن القصد قتله فلا يعتبر حال الزمان، وإن كان ثبت بالإقرار فالمنصوص أنه يؤخر إلى اعتدال الزمان والبرد لأنه ربما يمسه حر الحجارة فيرجع فيعين الزمان على قتله، ومن أصحابنا من قال: يقام عليه الحد لأن القصد منه القتل وقد وجب كما وجب بالبينة وهذا اختيار أبي إسحاق.

وقال بعض أصحابنا: فيه ثلاثة أوجه قالها ابن أبي هريرة **أحدها** وهو المنصوص لا يؤخر، **والثاني** يؤخر لا يجوز [١٨/أ] أن يرجع الشهود أيضاً كما يرجع عن الاعتراف، **والثالث** يفصل بين أن يكون بالبينة أو بالإقرار على ما ذكرنا. ولو سرق نضو الخلق وعلم أن القطع قاتله ذكرنا وجهين ولا خلاف في القصاص أنه يستوفى وفي حد القذف يحد كما يحد في الزنا.

وإن كانت امرأة حبلى قال الشافعي رضي الله عنه: تترك حتى تضع ويكفل ولدها، وقد روي أن عمر رضي الله عنه همَّ برجم حبلى من الزنا فقال له معاذٌ رضي الله عنه: إن كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما بطنها، فصبر حتى وضعت فلما وضعت سقط الحد عنها إما باعتراف الزوج بذلك، وإما بإلحاق القائف أو غير ذلك ففرح به عمر رضي الله عنه ومدح معاذاً. وقال بعض أصحابنا بخراسان: لم يذكر الشافعي الفطام، وقد روي الفطام في خبر الغامدية وأنه لما كفل رجلٌ ولدها رئيت الكراهة في وجه رسول الله ﷺ فلو كفل ولدها كافل للرضاع أقيم الحد عليها. وقيل: قال الشافعي: ظاهر الخبر التأخير إلى الفطام والكفالة والصحيح أن يقال: لا ترجم حتى ترضع ولدها اللباء، ثم إن وجدت المرضعة يسلم إليها وترجم وإن لم توجد يؤخر رجمها حتى ترضعه حولين كاملين لأنا لما حفظنا حياته حملاً فأولى أن نحفظه وليداً، وإن علم وجود المرضعة ولكنها لم تتعين ففي جواز رجمها قبل تعينها ودفعها إلى المرضع وجهان: **أحدهما** [١٨/ب] يجوز لأن المرضع موجودٌ، **والثاني** لا ترجم حتى تدفع إلى المرضع.

فرع

إذا أقر أنه زنا بامرأةٍ فأنكرت وجب الحد عليه دونها، وقال أبو حنيفة: لا يجب الحد

عليهما لأنا صدقناها في إنكارها فصار محكوماً بكذبه فلا حدَّ عليه وهذا لا يصح لأن عدم إقرارها لا يبطل إقراره، كما لو سكتت، وروى سهل بن سعدٍ الساعدي: أن رجلاً أقر أنه زنا بامرأة فبعث النبي ﷺ فجحدت فحد الرجل(١).

فرع آخر

إذا شهد أربعة عدولٍ على رجلٍ بالزنا فإن كذبهم أو صدقهم رجمناه، وقال أبو حنيفة: إن كذبهم رجمناه، وإن صدقهم لم نرجمه بناءً على أصله أنه لا حكم له مع الإقرار ولم يقر أربع مراتٍ وهذا لا يصح لأنه لو كذب الشهود لزمه الحق فكذا إذا صدقهم كسائر الحقوق.

فرع آخر

لو وجد امرأةً على فراشه فوطئها على ظن أنها امرأته، أو أمته، لا يلزمه الحد، وقال أبو حنيفة: يلزمه الحد وهذا لا يصح لأنه وطئ من ظنها زوجته فلا حد عليه، كما لو زفت إليه غير زوجته فوطئها، وأما الموطوءة فإن كانت تعتقد أنه زوجها فلا حد عليها وإن علمت أنه أجنبي وسكتت يلزمها الحد.

فرع آخر

لو أقر الأخرس بالزنا وله إشارةٌ مفهمة أو كتابة معلومة يلزمه الحد، وقال أبو حنيفة: لا يلزمه الحد لأن في [١٩/أ] الإشارة المفهمة شبهة وهذا لا يصح لأن من صح إقراره بغير الزنا صح إقراره بالزنا كالناطق.

فرع آخر

لو غيب بعض الحشفة عزّر وتعزيره به أغلظ من تعزيره بالاستمتاع دون الفرج، وتعزيره بهذا أغلظ من تعزيره بالمضاجعة والقبلة، وقال عمر وعليّ رضي الله عنهما: إذا اضطجعا في فراشٍ واحدٍ يقبلها وتقبله متعانقين يحد كل واحدٍ منهما مائة جلدة(٢)، وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: خمسين جلدة(٣).

---

(١) ذكره الشوكاني في «نيل الأوطار»، كتاب الحدود، باب من أقر أنه زنى بامرأة فجحدت (١).

(٢) ذكره الإمام العمراني في كتابه «البيان» (٢/٣٥٨).

(٣) لم أجده.

فرع آخر

لو شهدوا بالزنا ثم غابوا، أو ماتوا يجوز للحاكم إقامة الحد خلافاً لأبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه.

فرع آخر

إذا وجد رجلٌ مع امرأةٍ في لحافٍ واحدٍ لا يجب عليهما الحد، وقال إسحاق: يجب عليهما الحد وهذا غلط لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني نلت من امرأةٍ حراماً ما ينال الرجل من امرأته إلا الجماع فقال: «استغفر الله وتوضأ»[1] ولم يوجب عليه الحد.

فرع آخر

إذا وجدت امرأة حاملاً ولا زوج لها سئلت فإن اعترفت بالزنا وجب عليها الحد، وإن أنكرت الزنا لم يجب الحد عليها، وقال مالك: يجب عليها الحد لأن الظاهر أنه من زنا وهذا لا يصح لأنه يحتمل أن يكون من وطئ بشبهةٍ أو إكراهٍ والحد يسقط بالشبهة، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه أتي بامرأة حامل فسألها فقالت: لم أحس حتى ركبني رجلٌ فقال عمر: دعوها[2]. [١٩/ب]

فرع آخر

من لم يعلم بتحريم الزنا لا حد عليه كالذي لم تبلغه دعوة الإسلام، أو مجنون أفاق بعد بلوغه فزنا لوقته، أو حديث عهد الإسلام، أو قادمٌ من باديةٍ ولا يلزم إحلافه إلا استظهاراً، وإن لم يكن من هؤلاء الجملة لا يقبل قوله. وروي عن سعيد بن المسيب أنه قال: ذكر الزنا بالشام فقال رجل: زنيت البارحة فقالوا: ما تقول؟ فقال: ما علمت أن الله حرمه فكتبوا إلى عمر رضي الله عنه فكتب عمر: إن كان علم أن الله حرمه فخذوه، وإن لم يكن علم فعلموه، وإن عاد فارجموه[3].

وروي أن جارية سوداء رفعت إلى عمر فخفقها بالدرة خفقات وقال: أي لكعاء زنيت فقالت: عرّس بي فلان بدرهمين فجيء بصاحبها الذي زنا بها ومهرها الذي أعطاها فقال

---

(١) أخرج نحوه الطبراني في «المعجم الكبير» (١٠٤٨٢) (١٠/ ٢٠٧).

(٢) لم أجده.

(٣) ذكره ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤/ ٦١).

عمر: ما ترون؟ وعنده عليٌّ وعثمان وعبد الرحمن بن عوف فقال عليّ: أرى أن ترجمها، وقال عبد الرحمن: أرى مثل ما رأى عليّ فقال لعثمان: ما تقول؟ قال: أرى أنها لم تر بأساً بالذي صنعت وإنما حد الله على من علم أمر الله تعالى قال: صدقت[١].

مسألة[٢]: قَالَ: لاَ يَجُوزُ عَلَى الزِّنَا وَاللِّوَاطِ وَإِتْيَانِ البَهَائِمِ إِلاَّ أَرْبَعَةٌ مِنَ الشُّهُودِ.

جملة هذا أن الزنا واللواط وإتيان البهائم لا يثبت بأقل من أربعةٍ من الشهود العدول الذكور لأن الله تعالى قال في الزنا: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ﴾ [النور: ٤] فجعل المخلص [٢٠/أ] من حد القذف إن شهد أربعة شهود بالزنا واللواط وإتيان البهائم نقيس على هذا، ولأنه مندوبٌ إلى الستر على الزنا فاستظهر في عدد الشهود بالتقدير بالأربعة توصلاً إلى ستره، ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال، ولا تقبل فيه الشهادة على الشهادة في أحد القولين، وقال الحسن: تقبل فيه شهادة ثلاثة مع امرأتين قال الشافعي: ثم يتفهم الحاكم حتى يتبينوا أنهم رأوا ذلك منه يدخل في ذلك منها دخول المرود في المكحلة وهذا لحسن العبارة من جهة السلف فأما رسول الله ﷺ فما قنع إلا بتصريح العبارة قال أصحابنا: ولو قالوا: رأينا ذكره غاب في فرجها أجزاهم ولا يحتاجون إلى قولهم: مثل المرود في المكحلة لأنه صريح بهذا المعنى، فإن ذكروه كان تأكيداً والدليل على وجوب التفسير على الشاهد أن النبي ﷺ استفسر ماعزاً حتى أقر بالزنا على ما ذكرنا فإذا لزم التفسير في الإقرار ففي الشهادة أولى وروي أنه لما شهد أبو بكرة وصاحباه على المغيرة بالزنا جاء زياد ليشهد فقال عمر رضي الله عنه: جاء رجلٌ لا يشهد إلا بالحق إن شاء الله فقال: زياد رأيت ابتهاراً ومجلساً سيئاً فقال عمر: هل رأيت المرود دخل المكحلة؟ فقال: لا فأمر بالثلاثة فجلدوا، وروي أنه قال: رأيت نفساً يعلو وإستاً يخفض ورأيت رجليها على عنقه كأنها أذنا حمار [٢٠/ب] ولا أدري ما وراء ذلك فأسقط شهادته.

قال: ويجوز للشهود أن ينظروا إلى ذلك منها لإقامة الشهادة عليها ليحصل الردع بالحد.

ثم اعلم أن اللواط وهو إتيان الذكور محرَّمٌ وهو من كبائر الذنوب قال الله تعالى في قوم لوط ﷺ ﴿أَتَأْتُونَ الذُّكْرَانَ مِنَ الْعَالَمِينَ ﴿١٦٥﴾ وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ﴾ [الشعراء: ١٦٥ - ١٦٦] وعن النبي ﷺ أنه قال: «أول من لاط إبليس أهبط من

---

(١) لم أجده.

(٢) انظر «الحاوي الكبير» (١٣/ ٢١٧).

الجنة فرداً لا زوجة له فلاط بنفسه فكانت ذريته منه»[١] فإذا أتى ذلك اختلف قول الشافعي رضي الله عنه فيه فقال: في كتاب عليّ وعبد الله رضي الله عنهما: يرجم بكراً كان أو ثيباً، وبه قال ربيعة ومالك وإسحاق وروي ذلك الشعبي ووجه هذا ما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به»[٢] وروي عن ابن عباس أنه قال في البكر يوجد في الملوطية يرجم[٣]، وقال أيضاً: ينظر أعلى بناءٍ في القرية فيرمى به منكساً ثم يتبع بالحجارة[٤] لأنه أغلظ لأنه لا يستباح بحالٍ فلزم القتل به، وقال الشافعي في أكثر كتبه: هو كالزنا إن كان بكراً يجلد، وإن كان ثيباً يرجم وبه قال الحسن والنخعي وعطاء وقتادة والأوزاعي وابن المسيب وأبو يوسف ومحمد والثوري والزهري ووجه هذا أن الله تعالى سماه فاحشةً [٢١/أ] فقال: ﴿أَتَأْتُونَ ٱلْفَـٰحِشَةَ﴾ [النمل: ٥٤] وجعل حد الفاحشة الحبس إلى الممات ثم نسخ بخبر عبادة بن الصامت الذي ذكرناه، وقال أبو حنيفة: لا حد فيه ويعزر، وفيه عنه أنه قال: يحبس بعد التعزير حتى يموت، وعلى هذا تثبت اللواطة عنده بشاهدين وهذا لا يصح لما ذكرنا.

وروي عن صفوان بن سليم عن خالد بن الوليد رضي الله عنه أنه وجد في بعض نواحي العرب رجلاً ينكح كما تنكح المرأة فكتب إلى أبي بكرٍ رضي الله عنه فاستشار أبو بكرٍ الصحابة فكان عليّ أشدهم قولاً فقال: ما فعل هذا إلا أمة من الأمم وقد علمتم ما فعل الله بهم أرى أن يحرق بالنار فكتب أبو بكر بذلك فحرَّقه[٥] وروى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا أتى الرجلُ الرجلَ فهما زانيان، وإذا أتت المرأةُ المرأةَ فهما زانيتان»[٦] وروي عن عليّ رضي الله عنه أنه قال: يرجم اللوطي[٧] وكان ابن الزبير يحرّق اللوطي، وروي عن عليّ أنه رجم لوطياً، وروى الربيع أن الشافعي رجع عن القول الأول إلى هذا القول الثاني، وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه قول ثالث أنه يعزر

(١) لم أجده وانظره في الحاوي الكبير (١٣/ ٢٢٢).

(٢) أخرجه الترمذي في الحدود عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في حد اللوطي (١٤٥٦) وأبو داود في الحدود، باب فيمن عمل عمل قوم لوط (٤٤٦٢) وابن ماجه في الحدود، باب من عمل قوم لوط (٢٥٦١) وأحمد في «مسنده» (٢٧٢٧).

(٣) انظر البيان للإمام العمراني (١٢/ ٣٦٥).

(٤) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٨٠١) (٨/ ٢٣٢).

(٥) أخرجه البيهقي في «شعب الإيمان» (٥٣٨٩) (٤/ ٣٥٧).

(٦) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٨١٠) (٨/ ٢٣٣).

(٧) ذكره ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤/ ٦١).

كما في إتيان البهائم وهذا غلط ظاهر، ولا فرق أن يلوط بغلامٍ كبيرٍ أو صغير، ولو تلوط بغلام يملكه فالحكم كما لو تلوط بغلام الأجنبي، وقيل: إن فيه وجهان إن ملكه فيه يصير شبهة في سقوط الحد وهذا ليس بشيء. [٢١/ب] ولو تلوط بامرأة أجنبية فالحكم كما تلوط بالغلام، وقيل: قولاً واحداً كما لو زنا في قبلها تختلف بالبكارة والثيابة، ولو تلوط بزوجة نفسه فالمذهب أنه لا حد وقد ذكرنا، وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه وجهٌ أنه كوطئ أخته من الرضاع في ملكه يلزمه الحد في أحد القولين وليس بشيء. وأما إتيان البهيمة ففيه ثلاثة أقوالٍ **أحدها** يقتل بكل حالٍ وهو ظاهر ما قاله هنا لأنه قرنه باللواط وبه قال أبو سلمة بن عبد الرحمن، ووجهه ما روى عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «من أتى بهيمةً فاقتلوه واقتلوها معه» وقال عكرمة قلت له: ما شأن البهيمة؟ ما أراه قال ذلك إلا أنه كره أن يؤكل لحمها وقد عمل بها ذلك العمل[1]، **والثاني** حكمه حكم الزنا وبه قال الحسن وروي عن إسحاق بن راهويه أنه قال: يقتل إذا تعمد ذلك وعلم ما جاء من الخبر فيه فإن درأ عنه امامٌ القتل لا ينبغي أن يدرأ عنه جلد مائةٍ تشبيهاً بالزنا ولأنه فرج يجب بالإيلاج فيه الغسل فيجب الحد بالإيلاج فيه كفرج الآدمية، **والثالث** يعزَّر لأن الشافعي قال في كتاب الشهادات: وإذا شهدوا على رجل بالزنا سألهم الإمام: أزنا بامرأةٍ؟ لأنهم قد يعدون الزنا وقوعاً على بهيمةٍ لعلمهم يعدون الاستمناء زنا وهذا نص على أن إتيان البهيمة ليس بزنا، وقال [٢٢/أ] أكثر الفقهاء عطاء والنخعي ومالك والثوري وأحمد وأبو حنيفة وأصحابه: وجهه أن الحد يجب للردع والزجر، والنفس لا تدعو إلى مواقعة البهيمة فلا يحتاج إلى المبالغة في الردع عنها، ومن أصحابنا من قال: قولاً واحداً إتيان البهيمة زنا وفي حده قولان كما في اللواط وتأويل ما قال في الشهادات أنه ربما تعد الشهود إتيان البهيمة زنا والقاضي لا يعده زنا ولهذا يستفسرهم لأن الشافعي رضي الله عنه لا يعده زنا، ومن أصحابنا من قال: قولاً واحداً أنه ليس بزنا كما صرح في الشهادات وهو اختيار المزني.

وإشراط أربعة من الشهود في هذا لا يدل على أنه زنا لأنه شرط في التعزير الذي هو جنس الحد الذي لا يثبت إلا بأربعة من عدد الشهود الذي شرط في ذلك الحد بخلاف التعزير في الأجناس الأخر لأن حد ذلك الجنس يثبت باثنين. وأما خبر ابن عباس رضي الله عنهما قد قال أبو داود: روى عاصم عن أبي رُزين عن ابن عباس أنه قال: لا حد على الذي أتى بهيمةً[2] وهذا يضعف الرواية المرفوعة، وقال يحيى بن معين: روى المرفوع عمر

(١) أخرجه أبو داود في الحدود، باب فيمن أتى بهيمة (٤٤٦٤).

(٢) أخرجه الترمذي في الحدود عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء فيمن يقع على البهيمة (١٤٥٥).

وابن أبي عمرو وليس بالقوي.

فرع

إذا قلنا: يجب التعزير به فظاهر مذهب الشافعي أنه لا يقبل فيه أقل من أربعة شهود لما ذكرنا أنه [٢٢/ب] من جنس تغلطت فيه الشهادة وهذا اختيار ابن أبي هريرة واستدل بأن هذه شهادة على إيلاج فرجين فلا بد من أربعة كالشهادة على إيلاج فرج الآدمية ويؤكده أن الجلد والرجم يختلفان وكلاهما في عدد الشهود سواء، فكذلك الجلد والتعزير بسبب الإيلاج في الفرج، ومن أصحابنا من قال: يثبت بشاهدين وهذا اختيار المزني وابن خيران، قال صاحب «الحاوي»: وهكذا الخلاف على من أتى امرأة دون الفرج، وقيل: فيه وجهان والصحيح ما ذكرنا من المنصوص وخلاف بعض أصحابنا وهو اختيار أبي حامد.

فرع آخر

قال صاحب «الحاوي»: إذا قلنا: لا حد فيه فهل يلزم الغسل بإيلاجها؟ وجهان أحدهما يجب وهو المذهب، والثاني لا يجب لأنه في حكم المباشرة في غير الفرج.

فرع آخر

في قتل البهيمة قال القاضي أبو حامد: قال الشافعي رضي الله عنه: إن ثبت عن النبي ﷺ في قتلها قتلت وإلا لم تقتل وإنما علق الشافعي القول فيه لأن الخبر الذي روي فيه ضعيف على ما ذكرنا، ومن أصحابنا من قال: فيه وجهان بناءً على حده هل هو مأخوذ من الخبر أو من الاستدلال؟ فإن قلنا: مأخوذ من الخبر تقتل البهيمة، وإن قلنا: مأخوذ من الاستدلال [٢٣/أ] فلا تقتل.

فرع آخر

إذا قلنا: تقتل ففيه ثلاثة أوجه **أحدها** تقتل جميع البهائم للخبر، **والثاني** لا تقتل، **والثالث** إن كانت مما يؤكل لحمها ذبحت، وإن كان مما لا يؤكل لحمها لم تقتل لأن النبي ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلةٍ[1]، وقال الطحاوي في مختصره: تقتل إن كانت له، ولا تقتل إن كانت لغيره ولا وجه له لعموم الخبر، ومن أصحابنا من قال: إن كانت مما لا يؤكل لحمها لا تقتل وجهاً واحداً، وإن كانت مأكولة اللحم وجهان، وقيل: إن كانت مأكولة

(١) ذكره ابن حجر في «**التلخيص الحبير**» (٣/٥٥).

اللحم تقتل وجهاً واحداً، وإن كانت لا تؤكل فيه وجهان **أحدهما** لا تقتل لأن الأمر بقتلها لئلا يؤكل لحمها على ما ذكر في الخبر وهذا يخص المأكولة، **والثاني** تقتل لعموم الخبر.

فرع آخر

إذا قلنا: تقتل فذبح المأكولة فهل يحل أكلها؟ وجهان **أحدهما** يحل وهذا أصح لأنه حيوان يحل ذبحه ممن هو من أهل الذكاة فيحل أكله، **والثاني** لا يحل لأنها ذبحت لغير الأكل ولأنه أمر بقتلها وذلك يقتضي تحريم أكلها.

فرع آخر

اختلف أصحابنا في المعنى الذي لأجله أمر بقتلها فقيل: لئلا يؤكل لحمها، وقيل: لئلا ترى فيقذفه الناس بإتيانها، وقيل: لئلا يعير بها ويذكر بها وهذا أقرب من الأول، وقيل: لئلا تأتي بولد مشوه الخلق.

فرع آخر

إذا قتلت وكانت [٢٣/ب] للغير هل تجب قيمتها على الزاني؟ قال صاحب «الإفصاح»: قد قيل: قيمتها على الزاني، وقيل: في بيت المال، وقيل: لا شيء عليه، وقال غيره من أصحابنا: المذهب أنها على الزاني لأن فعله سبب قتلها فصار كما لو قتلها فإن كانت مما تؤكل وقلنا: يحل الأكل يلزمه ما نقص من قيمتها بالذبح.

فرع آخر

إذا قلنا: يقتل بكل حال به وباللواط فكيف يقتل؟ فيه وجهان **أحدهما**: بالسيف، **والثاني**: يرجم لما روي عن عليّ رضي الله عنه أنه سئل عن ذلك فقال: يرمى به من شاهق ويعلى بالحجارة ثم تلا قوله تعالى: ﴿فَجَعَلْنَا عَٰلِيَهَا سَافِلَهَا﴾ [الحجر: ٧٤] الآية.

فرع آخر

إتيان المرأة المرأةَ مُحرّم لما ذكرنا من الخبر وقد قال ﷺ: «السحاق زنا بينهن ويجب فيه التعزير دون الحد»[١].

(١) لم أجده.

فرع آخر

قد ذكرنا أن الاستمناء مُحرّم قال أصحابنا: ويعزَّر إذا فعل، ولا يحد لأنه مباشرة محرمة من غير إيلاج فأشبه الاستمناء دون الفرج.

فرع آخر

إذا وجب الحد على الزاني وأراد الإمام الإقامة يفرقه على بدنه ويجعل لكل موضعٍ من بدنه قسطاً منه إلا الوجه والفرج ذكره أصحابنا، وقال أبو حنيفة: إلا الفرج والوجه والرأس وهذا لا يصح لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: اجعلوا لكل موضعٍ من البدن حظاً [٢٤/أ] من الضرب واتقوا الوجه والفرج[١]، وروي مثل ذلك عن عليّ رضي الله عنه وروي أنه قال: واتق وجهه ومذاكيره[٢]، وروي عن عمر أنه أمر بجاريةٍ قد فجرت فقال: أدباها واضرباها ولا جلداً[٣]، وقال أبو بكرٍ رضي الله عنه: اضرب الرأس فإن الشيطان في الرأس[٤]، ولأن في الفرج يخاف التلف وفي الوجه الأعضاء الشريفة فلا يؤمن التلف إذا ضرب عليها وهذا المعنى لا يوجد في سائر الأعضاء غيرها، وقال القاضي الطبري: قال الماسرجسي: يُتقى الرأس كما قال أبو حنيفة وهذا لا يصح لأن في الرأس مقلاً ويخاف العمى وزوال العقل ولا يجرد ولا يمد لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: ليس في هذه الأمة مدٌّ ولا تجريد ولا غل ولا صفد[٥].

فرع آخر

إذا شهد شاهدان أنه أكرهها وآخران أنها طاوعته فلا حد عليها، لأن الشهادة لم تكمل على فعلٍ واحدٍ، وأما الرجل فالمذهب المنصوص أنه لا حد عليه أيضاً وبه قال أبو حنيفة لما ذكرنا، وقال ابن سريج والقاضي أبو حامد: من أصحابنا من قال: يلزمه الحد، وقيل: قولان **أحدهما**: ما ذكرنا، **والثاني**: يلزمه الحد وبه قال أبو يوسف ومحمد لأن الشهادة كملت في حقه على الزنا لأنه زانٍ في الحالين معاً، وهذا غلط لأن الزاني الذي تكون المرأة فيه مطاوعةً غير الزاني الذي تكون المرأة فيه مكرهةً [٢٤/ب] فلا تتم الشهادة في الفعل الواحد.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) لم أعثر عليه.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٩٠٣٣) (٦/ ٥).

(٥) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٣٥٥) (٨/ ٣٢٦).

فرع آخر

إذا قلنا: إنه لا حد عليها بل يجب حد القذف على الشهود وهو مبني على القولين في الشهود إذا نقص عددهم فإن قلنا: لا حد عليهم لا يحد ها هنا، وإن قلنا: عليهم الحد فهنا وجهان فإن قلنا: يلزم فإن شاهدي الإكراه يحدان للرجل، وأما شاهدا المطاوعة يحدان للرجل والمرأة، وهل يحدان حداً واحداً أو حدين؟ قولان وأما إذا قلنا: يحد الرجل فإن شاهدي الإكراه لا حد عليهما وأما شاهدا المطاوعة فهل يحدان للمرأة؟ قال القاضي الطبري: الذي عندي أنه يجب عليهما حد القذف، وقال بعض أصحابنا بخراسان: قال المزني: لا يحد الرجل ولا المرأة ولا على شاهدي الطواعية الحد وللشافعي ما يدل على هذا.

فرع آخر

لو شهد أربعةٌ وفيهم عبدٌ أو فاسق وقلنا: بنقصان العدد يوجب الحد على الشهود ففيه ثلاثة أوجه **أحدها**: وهو الأصح لا حد عليهم جميعاً لقوة الشهادة بالعدد ولكمال صفة الأكثرين، **والثاني**: يحد الكل، **والثالث**: يحد من نقصت صفته بالرق والفسق دون الباقين.

فرع آخر

لو كمل عددهم وصفتهم إلا أنه التكاذب فيها يعارض بأن شهد اثنان أنه زنا بها يوم الجمعة ببغداد وشهد آخران أنه زنا بها يوم الجمعة بالبصرة فإن قلنا: رد الشهود [٢٥/أ] من غير التكاذب يوجب الحد فمع التكاذب أولى، وإن قلنا: رد الشهود في غير التكاذب لا يوجب ففيه ثلاثة أوجه أحدها يحدون للقطع بالكذب في شهادتهم، والثاني لا يحدون لأن الكذب لم يتعين في إحدى الجهتين وبه قال أبو حنيفة، والثالث يحد الأخيران لتقدم إكذاب الأولين لهما قبل شهادتهما، ولا يحد الأولان لحدوث الأخيرين لهما بعد شهادتهما وهذا أصح.

فرع آخر

لو ردت شهادتهم لاختلاف الزنا مع الاتفاق على وجوده منهما بأن شهد اثنان أنه زنا يوم الجمعة، والآخران أنه زنا بها يوم السبت أو اثنان أنه زنا بها في الدار، وآخران أنه زنا بها في البيت فليس في هذا تكاذب لأنهما فعلان فإذا قلنا: نقصان العدد لا يوجب الحد فهذا أولى وإن قلنا: يوجبه فهنا وجهان أحدهما يحد لأن الشهادة لم تكمل بهم، والثاني لا يلزم الحد لكمال الشهادة بالزنا فكملت في سقوط العفة.

فرع آخر

إذا قلنا: بحد الشهود لا تسمع شهادتهم في شيء لأنه لا يحد للقذف إلا قاذف ولا تقبل شهادته حتى يتوب ولهذا قال عمر رضي الله عنه لأبي بكرة: تُب أقبل شهادتك. وهل يقبل الإخبار عن الرسول ﷺ: فيه وجهان **أحدهما**: يقبل وهو اختيار أبي حامد [٢٥/ب] لأن المسلمين قبلوا روايات أبي بكرة ومن حد معه ولم يقبلوا شهادتهم، **والثاني**: لا يقبل وهو الأقيس لأن العدالة في الخبر المتعلق بالدين أولى.

فرع آخر

لو ملك الرجل ذا محرمٍ له مثل أمه من الرضاع أو النسب أو عمته أو خالته لا يجوز له وطؤها فإن وطئها قال في «الإملاء»: فيه قولان **أحدهما**: لا يحد لشبهة الملك فيه وهو الصحيح وبه قال أبو حنيفة، **والثاني**: يحد لأنه وطئ محرم لا يستباح بحالٍ فهو بمنزلة اللواط.

فرع آخر

لو نكح ذات محرم له ثم وطئها مع العلم بتحريمها يلزمه الحد بلا خلاف على المذهب وكذلك لو نكح المطلقة ثلاثاً، أو البائنة باللعان، أو المرأة الخامسة مع العلم بالتحريم ووطئها يلزمه الحد وبه قال مالك والحسن وأبو يوسف ومحمد، وقال أحمد وإسحاق: يقتل ويؤخذ ماله للخبر في ذلك، وقال سفيان: يدرء عنه الحد إذا كان التزويج بشهود، وقال أبو حنيفة: يعزر ولا يحد ودليلنا ما روي عن البراء بن عازب رضي الله عنه أنه قال: بينا أنا أطوف على إبلٍ لي ضلت إذ أقبل ركب أو فوارس معهم لواء فجعل الأعراب يطيفون بي لمنزلتي من رسول الله [٢٦/أ] ﷺ إذ أتوا قبةً فاستخرجوا منها رجلاً فضربوا عنقه فسألت عنه فذكروا أنه أعرس بامرأة أبيه(١)، فإن قيل: لعله لم ينكحها قلنا: قوله: أعرس كناية عن النكاح والبناء بالأهل، وقد روى يزيد بن البراء عن أبيه قال: لقيت عمي ومعه لواء فقلت: أين تريد؟ فقال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجلٍ نكح امرأة أبيه فأمرني أن أضرب عنقه وآخذ ماله(٢) وهذا صريح في النكاح، وروى الإمام أبو سليمان الخطابي بإسناده عن البراء بن عازب قال: مرَّ بي خالي ومعه لواء فقلت: أين تذهب؟ قال:

---

(١) أخرجه أبو داود في «سننه» (٤٤٥٦).

(٢) أخرجه النسائي في النكاح، باب نكاح ما نكح الآباء (٣٣٣٢) وأبو داود في الحدود، باب في الرجل يزني بحريمه (٤٤٥٧) والدارمي في النكاح، باب الرجل يتزوج امرأة أبيه (٢٢٣٩).

بعثني رسول الله ﷺ إلى رجلٍ تزوج بامرأة أبيه آتيه برأسه[1] وهذا يرفع الإشكال وروى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من وقع على ذات محرم فاقتلوه»[2] ولأنه وطئ مجمع على تحريمه لم يصادف ملكاً ولا شبهة ملك، فإذا أقدم عليه مع العلم بحاله يلزمه الحد إذا كان من أهله كما لو وطئها من غير عقد.

فرع آخر

إذا استأجر امرأةً للزنا بها فزنا بها يلزمه الحد وبه قال أبو يوسف ومحمد وجماعة العلماء، وقال أبو حنيفة: لا يلزمه الحد لشبهة العقد وهذا لا يصح لما ذكرنا وقياساً على ما لو استأجرها للخدمة ثم زنا بها يلزمه [٢٦/ب] الحد بالإجماع ويؤكده أن ما قاله يؤدي إلى فساد عظيم لأن كل زان لا يعجز عن مثل هذا العقد.

فرع آخر

لو وطئ جاريةً مشتركة بينه وبين غيره لا يلزمه الحد، وقال أبو ثور: يلزمه الحد لأن ملك البعض لا يبيح الوطئ وهذا غلط لأنه اجتمع في الوطئ ما يوجب الحد وما يسقطه فغلب الإسقاط لأن مبنى الحد على الإسقاط بالشبهة وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»[3] وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله فإن الإمام إن يخطئ في العفو خيرٌ له من أن يخطئ في العقوبة»[4].

فرع آخر

لو تزوج مجوسية فوطئها عالماً بحالها لا يلزمه الحد لأن في إباحتها خلافاً، كما لو نكحها بمتعةٍ ووطئها لا يلزمه الحد ذكره القاضي الطبري، وفيه وجه آخر أنه يلزمه الحد وهو ضعيف. ولو تزوج معتدة فوطئها يلزمه الحد لأنه إجماع.

---

(١) أخرجه الترمذي في الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب فيمن تزوج امرأة أبيه (١٣٦٢).

(٢) أخرجه الترمذي في الحدود عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء فيمن يقول لآخر يا مخنث (١٤٦٢) وابن ماجه في الحدود، باب من أتىٰ ذات محرم ومن أتىٰ بهيمة (٢٥٦٤) وأحمد في «مسنده» (٢٧٢٢).

(٣) ذكره ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤/٥٦) وقال: أخرجه الترمذي والحاكم والبيهقي.

(٤) أخرجه الترمذي في الحدود عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في درء الحدود (١٤٢٤).

فرع آخر

لو ادعى الجهالة بأن لها زوجاً أو أنها معتدة في عدة من زوج أُحلف ودرء عنه الحد نص عليه قال القاضي أبو حامد: قد قيل: إن اليمين استظهار ولو قالت المرأة: علمت أني ذات زوج ولا يحل لي النكاح أقيم عليها الحد ولو قالت: بلغني موت زوجي واعتددت ثم نكحت درء عنها الحد [٢٧/أ] وكلما درأنا الحد لزم المهر بالوطء.

فرع آخر

لو أباح جاريةً لغيره فوطئها يلزمه الحد، وقال أبو حنيفة: إن كانت لامرأته جاريةً فأباحتها فوطئها لا يلزمه الحد إذا قال: ظننت أنها تحل لي، وروي عن عمر وعليّ وعطاء بن أبي رباح وقتادة ومالك وأحمد وإسحاق مثل قولنا، وقال الزهري والأوزاعي: يجلد ولا يرجم، وقال الثوري: إن كان يعرف بالجهالة يعزر ولا يحد، وقد روى أبو داود عن حبيب بن سالم أن رجلاً يقال له: عبد الرحمن بن حنين وقع على جارية امرأته فرفع إلى النعمان بن بشير وهو أمير على الكوفة فقال: لأقضين فيك بقضية رسول الله ﷺ إن كانت أحلتها لك جلدتك مائة، وإن لم تك أحلتها لك رجمتك بالحجارة فوجده قد أحلتها له فجلده مائة[1] وهذا خبر منقطع لا يعول عليه، وقال محمد بن إسماعيل البخاري: أما اتقى هذا الحديث، وقيل: في تأويله: إذا أحلتها له أوقع شبهة في الوطئ فدرء عنه الرجم ويجب عليه التعزير لأنه لا يعذر بجهله من نشأ في الإسلام وزيدَ في عدد التعزير حتى أبلغ به حد الزنا للبكر وللإمام أن يبلغ بالتعزير الحد عند مالكٍ ومذهب الشافعي رضي الله عنه بخلاف هذا لو زنا بجارية أبيه يلزمه الحد، وقال أبو حنيفة: إن ظنت الجارية أنها تحل له لا تحد [٢٧/ب] وهذا لا يصح كما لو كانت عاقلة فكذبته.

فرع آخر

لو زنا بأمةٍ له عليها قصاص يحد، وقال أبو حنيفة: لا يحد لأن له عليها حقاً يتوهم ملكه إياها بذلك السبب.

---

(١) أخرجه الترمذي في الحدود عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الرجل يقع على جارية امرأته (١٤٥١) والنسائي في النكاح، باب إحلال الفرج (٣٣٦١) وأبو داود في الحدود، باب في الرجل يزني بجارية امرأته (٤٤٥٨) وأحمد في «مسنده» (١٧٩٥٧).

فرع آخر

لو زنا في دار الحرب يلزمه الحد خلافاً لأبي حنيفة وظاهر المذهب أنه يقيم الإمام الحد عليه هناك إذا لم يخف الفتنة، وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه قولان **أحدهما**: هذا، **والثاني**: لا يقام عليه الحد لخوف الفتنة وانكسار قلوب المسلمين.

مسألة: قَالَ: وإِنْ شَهِدُوا مُتَفَرِقِيْنَ قَبِلْتُهُمْ إِذَا كَانَ الزِّنَا وَاحِداً.

إذا شهدوا بالزنا قبلت شهادتهم سواء شهدوا متفرقين أو مجتمعين في مجلس أو مجالس، وقال أبو حنيفة: إن شهدوا متفرقين في مجالس لا تقبل شهادتهم وكانوا قذفةً يحدون وحد المجلس عنده ما دام الحاكم جالساً، وإن جلس إلى آخر النهار ودليلنا أنه حق ثبت بشهادة الشهود فلا يصير فيه الاجتماع في مجلس واحد كسائر الحقوق.

فرع

إذا شهدوا بالزنا بعد تقادم العهد تقبل شهادتهم، وقال أبو حنيفة: لا تقبل، وقال أبو يوسف: جهدت بأبي حنيفة أن يؤقت لتقادم العهد في شهادة الزنا وقتاً فأبى، وقال الحسن بن زياد: وقتَّه أبو حنيفة سنةً وروي عن أبي يوسف أنه قال: [٢٨/ب] حده شهر واحتجوا بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: أيما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا بحضرته فإنما هم شهود ضغن[١] ودليلنا أنه حق ثبت بالشهادة على الفور فوجب أن تثبت بها بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق، وأما الأثر رواه الحسن وهو مرسل ولأن عندهم الضغن لا يمنع الشهادة ويحتمل أنه أراد إذا لم يشاهدوه.

فرع آخر

إذا شهد عليه بالزنا أربعة شهود فشهد أحدهم أنه زنا بها في زاوية البيت اليسرى، وشهد الآخر أنه زنا بها في اليمنى لم يجب الحد على المشهود عليه، وهل يحد الشهود؟ قولان، وقال أبو حنيفة: القياس هذا ولكن رجم المشهود عليه استحساناً قال الشافعي رضي الله عنه: أي استحسان في سفك دم المسلم؟ واحتجوا بأنهم اتفقوا على الزنا ويحتمل أنه رآه أحدهم في زاوية ثم زحف في حال الفعل إلى زاوية أخرى فرآه الآخر واعتقد أحدهما أنه قريب إلى زاوية والآخر أنه مائل إلى زاوية أخرى وهذا خطأ لأنه لم تتم الشهادة على فعل واحد كما لو شهد أحدهم أنه زنا بالغداة والآخر بالعشي. [٢٨/ب]

---

(١) ذكره ابن قدامة في «المغني» (٩/ ٧٠).

مسألة: قال: وَمَتَى رَجَعَ بَعْدَ تَمَامِ الشَّهَادَةِ لَمْ يُحَدْ غَيْرُهُ.

في هذا الفصل مسألتان **إحداهما** إذا شهد الشهود على الزنا ثم رجع أحدهم، **والثانية** إذا لم يكمل العدد في الأصل وذكرها المزني بعد هذه المسألة وهذه الثانية مقدمة على الأولى فنبدأ بها، فإذا شهد شاهد أو اثنان أو ثلاثة على رجل بالزنا ولم تتم الشهادة أربعة لا خلاف أنه لا يجب الحد على المشهود عليه لأنه لم تكمل البينة، وهل يجب الحد على الشهود؟ قولان **أحدهما**: يجب نص عليه في القديم والجديد أيضاً وتكلم عليه، وقال: لا أعلم فيه خلافاً وهو الأصح وبه قال أبو حنيفة ومالك لما ذكرنا من خبر عمر رضي الله عنه أنه حد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بالزنا وهم أبو بكرة ونافع وشبل بن معبد[1] وروي أن أبا بكرة قال بعد أن حده عمر: والله إن المغيرة زنا فهم عمر بجلده فقال له عليّ: إن حدته فارجم صاحبك[2] يعني المغيرة، وأراد أن هذا القول إن كان شهادةً أخرى فقد تم العدد، وإن كان هو الأول فقد جلدته عليه ومثل هذه القصة تنتشر لأن المغيرة والشهود كانوا بالبصرة واستدعاهم عمر إلى المدينة، **والثاني**: لا يجب أومأ إليه في الجديد لأنهم جاءوا مجيء الشهود.

فرع

لو كان في الأربعة عبد أو فاسق [٢٩/أ] فقد ذكرنا ولو كانت الأربعة كلهم فسّاقاً ففيه طريقان **أحدهما** إن نقص العدالة كنقص العدد ففي حدهم قولان، **والثاني** لا يحدون قولاً واحداً وهذا اختيار القاضي أبي حامد وبه قال أبو حنيفة لأن نقص العدد يدرك يقيناً، ونقص العدالة يدرك اجتهاداً والحدود تدرء بالشبهة. وقال بعض أصحابنا بخراسان: إن كان الفسق مجتهداً فيه لا يحدون، وإن كان فسقاً ظاهراً فيه وجهان، قال هذا القائل: وإن كانوا أعداءً للمشهود عليه لا يحدون لأنه كالفاسق المجتهد في فسقه، وقال القاضي أبو حامد: هذا إذا كان **أحدهم** عبداً أو محدوداً في القذف هو بمنزلة الفسق لأنه يدرك اجتهاداً، وقيل: إنه بمنزلة نقص العدد قولاً واحداً لأنه أمر ظاهر لا يستسر به بخلاف الفسق، وقيل: إن كانوا عبيداً أو كفاراً يحدون قولاً واحداً لأنهم تيقنوا أنا لا نقبل بشهادتهم فمجيئهم مجيء القذفة، وكذلك لو كن نسوة، وإن كان أحدهم عبداً أو كافراً فإن قلنا: لا يجب الحد عليه لا يجب على أصحابه، وإن قلنا: يجب الحد عليه ففي أصحابه قولان نقص العدد، وإن كان أحدهم

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٨٢٠) (٨/ ٢٣٥).

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٨١٩) (٨/ ٢٣٤).

صبياً أو امرأة، قال أصحابنا: هذا بمنزلة نقصان العدد.

وأما **المسألة الثانية** إذا شهد أربعة بالزنا فقبل أن يحكم بشهادتهم رجع واحد منهم لا يجب الحد على المشهود عليه، ويجب الحد على الراجع لأنه قذفه لأنه إن قال: تعمدت [٢٩/ب] فهو قاذف وإن قال: أخطأت فهو مفرط كاذب، وقال القاضي الطبري: عندي على لزومه الحد قولان لأنه أضاف الزنا إليه بلفظ الشهادة عند الحاكم فأشبه إذا شهد واحد وحده والأول أولى لأنه اعترف بالكذب فبطل حكم لفظ الشهادة بخلاف الواحد، وأما الثلاثة الآخرون نص الشافعي على أنهم لا يحدون والفرق بين هذه المسألة والمسألة التي قبلها أن هنا تكامل العدد فانتفى عنهم وصف القاذفين بكمال عددهم فلما رجع واحدٌ منهم صار هذا الراجع موصوفاً بوصف القاذفين، وهناك لم ينف وصف القاذفين عن الثلاثة لأن عددهم لم يتكامل حتى يتم وصف البينة فلهذا يحدون ويؤكده أن هناك ما وجب الحد في الظاهر على المشهود عليه وهنا وجب الحد في الظاهر على المشهود عليه وإنما سقط الحد لمعنًى طرأ بعد وجوبه فافترقا، وقال القاضي أبو حامد: من جلد الأربعة إذا كانوا فساقاً فقياسه أن يحد هؤلاء أيضاً، ومن أصحابنا من أطلق وقال: فيه قولان أيضاً وهذا ضعيف لأنه نص أنهم يحدون في هذه المسألة مع نصه على حدهم عند نقصان العدد، وقال أبو حنيفة: يحدون لأنه انتقص العدد فصار كما لو كان ناقصاً في الابتداء وهو الأصح والفرق ظاهر.

وقيل: [٣٠/أ] إن المغيرة في قصة عمر رضي الله عنه على ما ذكرنا كان نكحها سراً فلم يذكره لعمر لأنه كان لا يرى نكاح السر ويحد فيه وكان يتبسم عند الشهادة عليه فقيل له في ذلك فقال: لأني أعجب كما أريد أن أفعله بعد كمال شهادتهم فقيل له: وما تفعل؟ قال: أقيم البينة أنها زوجتي. ولو رجع واحد بعد الحكم بشهادتهم فالحكم عندها كما لو رجع قبل الحكم، وحكي عن أبي حنيفة أنه قال: هنا لا يحد الحد على غيره.

مسألة[١]: قال: فَإِنْ رُجِمَ بِشَهَادَةِ أَرْبَعَةٍ ثُمَّ رَجَعَ أَحَدُهُمْ.

الفصل

إذا شهد أربعة على رجلٍ بالزنا فرجم ثم قالوا: أخطأنا في الشهادة عليه ولم يكن زنا يجب عليهم حد القذف لأنهم اعترفوا بالقذف وتلزمهم الدية للمقتول أرباعاً لأنهم سبب قتله إلا أنهم أخطأوا فتجب دية مخففة، وإن قالوا: لم نعلم أنه يقتل بشهادتنا أو ظننا أنه بكر

(١) انظر «**الحاوي**» (١٣/٢٣٦).

وكانوا ممن يجوز أن يخفى عليهم هذا لقرب عهدهم بالإسلام فالقول قولهم ويجب الحد عليهم وتجب دية مغلظة لأن هذا عمد خطأ، وإن لم يصدقهم الولي على ذلك يلزمهم اليمين، وإن قالوا: تعمدنا وقصدنا قتله يلزمهم الحد والقصاص وعند أبي حنيفة لا حد ولا قود لأن حد القذف عنده لا يورث، وحكي عن القاضي أبي الطيب أنه قال: الحد على قولين في هذه المسألة أيضاً من أجل [٣٠/ب] لفظ الشهادة وقد بينا هذه المسألة قبلها، وإن رجع أحدهم فإن قال: تعمدت وقصدت ليقتل وكذلك أصحابي يلزمه الحد والقصاص لأنه عامد شارك العامدين، وإن قال: عمدت وأخطأ أصحابي، أو قال أخطأت وعمد أصحابي أو أخطأنا كلنا أو لم أعلم حالهم فلا قود وعليه الحد وربع الدية مخففاً في الخطأ، ومغلظاً في العمد لأنه إما أن يكون مخطئاً، أو مشاركاً للخاطئ وكلاهما يسقط القصاص.

فرع

قال أصحابنا بخراسان: لو قال كل واحدٍ منهم عمدت وأخطأ أصحابي فيه وجهان **أحدهما** العمد حصل من جميعهم فمقتولون، **والثاني** لا قصاص عليهم لأن موجب إقرار كل واحدٍ منهم أن لا قود عليه ففي حقه يجعل أصحابه مخطئين وهذا ظاهر المذهب ولا معنى للوجه الأول عندي.

فرع آخر

قال ابن سريج: إذا شهد ثمانية على رجلٍ بالزنا فرجم بشهادتهم ثم رجعوا كلهم وقالوا: أخطأنا تلزمهم الدية أثماناً على كل واحدٍ منهم الثُّمن، ولو رجع واحدٌ من الثمانية أو اثنان أو ثلاثة أو أربعة فهل يجب على الراجعين الضمان؟ قال ابن سريج: لا ضمان وبه قال عامة أصحابنا وهو قول أبي حنيفة لأنه قد بقي بعد رجوعهم من يستوفى الحد بشهادتهم فلا ضمان على من رجع كما لو شهد أربعة ثم رجعوا أو قالوا: أخطأنا [٣١/أ] وهناك أربعة يشهدون عليه بالزنا وشهدوا لا يجب على الراجعين شيء، كذلك هنا فعلى هذا إن رجع الخامس انحل من الوثيقة الربع فيجب ربع الدية ويكون الربع على الخمسة بالسوية، وإن رجع ستة وجب نصف الدية عليهم، وإن رجع سبعة وجب ثلاثة أرباع الدية عليهم، وإن رجع الكل فقد ذكرنا الحكم، وقال أبو إسحاق: إذا رجع واحدٌ منهم يلزمه ثُمن الدية لأن الحكم بالرجم ثبت بشهادة الكل فمن رجع منهم فقد أقر بأنه أتلف ثمن نفسه بغير حق فلزمه ضمانه وبه قال المزني، وقال القفال: هذا القول الثاني رواه البويطي ففي المسألة قولان والمذهب الأول، وعلى القول الثاني إن رجع اثنان يلزم الربع عليهما، وإن رجع ثلاثة يلزمهم ثلاثة أثمان الدية.

فرع

لا يثبت الإحصان إلا بشاهدين ذكرين، وقال أبو حنيفة: يثبت بشاهد وامرأتين، دليلنا أنه لا يقصد منه المال ولا تقبل فيه شهادة النساء على الانفراد فلا مدخل للنساء فيه أصلاً.

فرع آخر

لو شهد أربعة على رجل بالزنا وهو منكر الإحصان فشهد عليه رجلان بالإحصان فإن رجع شهود الإحصان عن الشهادة روى المزني عن الشافعي في أربعة شهود شهدوا على رجل بالزنا وشهد آخران بالإحصان ثم رجعوا أن الدية تجب عليهم على شهود الزنا ثلثا الدية، وعلى شهود الإحصان ثلثها وهذا [٣١/ب] لأن الرجم لم يستوف إلا بقولهم فيجب الضمان عليهم عند الرجوع وعلى هذا يلزمهم القود إن تعمدوا.

وقال القاضي أبو حامد: وقيل: فيه قول آخر يجب الغرم على شهود الزنا دون شهود الإحصان وبه قال أبو حنيفة لأن شهود الإحصان لم يثبتوا الجناية وإنما أثبتوا صفة الكمال ومدحوا المشهود عليه فهو كما لو شهد أربعة بالزنا، وآخران أنه كان عاقلاً ثم رجعوا لا غرامة على شاهدي العقل، وقال صاحب «الإفصاح»: قال بعض أصحابنا: يُنظر فإن كان شهود الإحصان شهدوا قبل الزنا من أجل حكم الزنا فرجعوا لم يكن عليهم شيء، وإن كانت شهادتهم بالإحصان من أجل الزنا فرجعوا ففيه وجهان **أحدهما** لا شيء عليهم، **والثاني** الغرامة، ثم في الغرامة وجهان **أحدهما** يقسم على عدد الرؤوس، **والثاني** نصفها على شهود الإحصان ونصفها على شهود الزنا لأنه قد ثبت بهم نصف الشرط فكان عليهم نصف الدية وهكذا ذكره ابن أبي هريرة، وقال بعض أصحابنا بخراسان: هل يغرم شهود الإحصان؟ فيه قولان وكم يغرمون؟ فيه قولان، وقال أبو ثور: لا ضمان على شهود الزنا وإنما الضمان على شهود الإحصان فلا يجب على شهود الزنا أولى.

فرع آخر

لو شهد ثمانية بالزنا و اثنان [٣٢/أ] بالإحصان فالحكم في الضمان على ما ذكرنا فإن قلنا: يضمن الكل ففيه وجهان **أحدهما** الثلثان على شهود الزنا، والثلث على شهود الإحصان، **والثاني** النصف على شهود الزنا والنصف على شهود الإحصان ولا فرق بين أن يكون أقل العددين هؤلاء أربعة وهؤلاء اثنان أم كانوا زائدين على ذلك أم إحدى البينتين زائدة في العدد دون الأخرى فالحكم واحد.

فرع آخر

لو شهد أربعة بالزنا، واثنان سواهم بالإحصان ثم رجع أحد شاهدي الإحصان فإن قلنا: لا يغرم شهود الإحصان فيغرم الذي رجع عن الزنا ربع الدية ثم هكذا كل من رجع منهم وإن قلنا: يغرم شهود الإحصان النصف فالراجع من شهود الإحصان يغرم الربع، والراجع عن شهود الزنا يغرم الثمن وإن قلنا: على شهود الإحصان الثلث يغرم الراجع عنه السدس، والراجع عن شهود الزنا يلزمه السدس أيضاً.

فرع آخر

لو شهد أربعة بالزنا، وشهد اثنان من الأربعة بالإحصان ثبت الزنا والإحصان جميعاً وشهادة الإحصان لا تتضمن تصديقها في شهادة الزنا فتقبل ويخالف هذه إذا شهد أربعة على رجلٍ بالزنا وعرف الحاكم عدالة اثنين منهم وجهل عدالة الآخرين فشهد العدلان عنده على الشاهدين الآخرين لم تقبل شهادتهما لأنهما يجران بشهادتهما صدقهما فيما شهدا به.

فرع آخر

إذا رجمناه [٣٢/ب] بشهادة هؤلاء الأربعة ثم رجع الكل عن الشهادة فإن قلنا: في المسألة التي قبلها لا ضمان على شاهدي الإحصان فهنا تكررت الدية عليهم بالسوية فيجب على كل واحدٍ منهم الربع من الدية وإن قلنا هناك: يجب الضمان على شاهدي الإحصان فهل يجب هنا؟ وجهان **أحدهما** لا يجب على شاهدي الإحصان شيء إلا ما يجب على الشاهدين الآخرين لأن القتل حصل بشهادة الأربعة، ومن شهد منهم بالإحصان فإنما زادت شهادته وذلك لا يوجب زيادةً في الشخص الواحد، ألا ترى أن من جرح جرحاً واحداً ومن جرح عشرةً في مقدار الدية سواء؟ **والثاني** يجب على شاهدي الإحصان ويكونان بمنزلة أربعة لأنهما شهدا بالزنا والإحصان فكأن الشهود ستة فإذا قسطنا في المسألة الأولى على الثلث والثلثين وجب على شاهدي الإحصان ثلثا الدية وعلى الآخرين ثلث الدية، وإذا قسطناها على النصف والنصف يجب على شاهدي الإحصان ثلاثة أرباع الدية وعلى الآخرين ربعها.

فرع آخر

لو شهد أربعة على رجلٍ بالزنا فأنكر الإحصان وله امرأةٌ له منها ولدٌ فأنكر أن يكون جامعها لم يرجم قبل أن الولد يلحق بالإمكان والإحصان لا يثبت إلا بالإقرار أو بالبينة.

فرع آخر

لو شهد أربعة بالزنا فزكاهم نفرٌ [٣٣/أ] زعموا أنهم أحرارٌ مسلمون فإذا هم مجوسٌ أو عبيد وقد رجمهم الإمام حين زكاهم قال القاضي أبو حامدٍ: غرم الإمام الدية ورجع بها على المزكين، وإن غرم المزكون لم يرجعوا على الإمام بها وإنما أوجبنا الضمان على الإمام لأنه مفرّط بالحكم بشهادتهم، وإنما قلنا: إنه يرجع على المزكين لأن شهادتهم هي السبب في الضمان لأنه لما شهدوا بالعدالة وثبت صدقهم ظاهراً وجب على الحاكم الحكم بشهادتهم فوجب أن يستقر الضمان عليهم، فأما شهود الزنا فلا ضمان عليهم لأنهم مقيمون على ما شهدوا به ولم يثبت عند الحاكم الحكم بخلاف ما شهدوا به وإنما ثبت عنده خلاف ما شهد به المزكون قال أصحابنا: وكذلك إذا زكاهم ثم شهد شاهدان عنده بفسقهم كان الحكم على ما ذكرنا، وحكي عن أبي ثورٍ أنه قال: سألت أبا عبد الله عن هذه المسألة فقال: الدية على عاقلة الإمام وعلى المزكين التعزير وهذا غير مشهور.

فرع آخر

قال ابن سريج: ولو شهد رجلٌ وامرأتان فقضى القاضي به ثم رجعوا فعليهم الضمان نصفين على الرجل النصف وعلى المرأتين النصف لأنهما قائمتان مقام رجلٍ واحدٍ.

فرع آخر

لو شهد رجلٌ وعشر نسوةٍ بمالٍ ثم رجعوا فعلى الرجل سدس الضمان [٣٣/ب] وعلى النسوة خمسة الأسداس لأن الرجل في المال بمنزلة المرأتين وكل امرأتين بمنزلة رجل، فإذا شهد عشر نسوةٍ ورجل يصير بمنزلة ستة رجال وبه قال أبو حنيفة ومالك والمزني، وقال أبو يوسف ومحمد: على الرجل نصف الضمان وعلى النسوة النصف، وقال بعض أصحابنا بخراسان: هذا قول الشافعي رضي الله عنه دون الأول لأن النساء وإن كثرن يقمن مقام رجل، واحد لأنهن لو انفردن لم يحكم بشهادتهن وما ذكرنا أصح.

فرع آخر

لو رجعت واحدةٌ منهن أو ثمان في هذه المسألة فلا شيء عليهن بناءً على ما ذكرناه أنه لا ضمان ما دام هناك من يثبت الحق بقوله، فإن رجعت التاسعة فعليهن ربع الضمان لأنه انتقص ربع البينة فإن رجعت العاشرة فعليهن نصف الضمان، فإن رجع الرجل فعليهن كل الضمان على الرجل نصفه وعلى النساء نصفه.

فرع آخر

لو شهد رجلان وامرأة فرجعت المرأة فلا شيء عليها لأنه بقي من يثبت الحق به، ولو شهد رجلان وامرأتان ثم رجع الكل فعليهم الضمان أثلاثاً على كل رجل الثلث وعلى المرأتين الثلث ولو شهد رجلٌ وثلاث نسوةٍ فرجعت امرأة واحدة والرجل فعلى الرجل نصف الضمان ولا شيء على المرأة وعلى هذا قياس هذا الباب.

مسألة: قَالَ: وَلَوْ شَهِدَ عَلَيْهَا بِالزِّنَا [٣٤/أ] أَرْبَعَةٌ، وَشَهِدَ أَرْبَعَةُ نِسْوَةٍ أَنَّهَا عَذْرَاءُ فَلاَ حَدَّ عَلَيْهَا.

وقال مالك: يلزمها الحد لأن شهادة النساء لا تسمع في الحدود فلا يسقط الحد بشهادتين وهذا غلط لأن البكارة تثبت بشهادة النساء، وثبوت البكارة يورث شبهةً لأن الظاهر عدم الوطئ مع بقاء البكارة والحد يسقط بالشبهة، وأما الشهود فلا يحدون لأن العذرة قد تعود بعد زوالها، وإن كان نادراً فلا تبطل شهادتهم مع تجويز صدقهم ويسقط الحد عن قاذفها ويسقط إحصانها حتى لو قذفها قاذفٌ بذلك الزنا لم يحد، ومن أصحابنا من قال: هل يسقط الحد عن قاذفها؟ فيه وجهان وهو غريبٌ.

فرع

لو شهد أربعة أن فلاناً زنا بهذه المرأة وهي مكرهةٌ، وشهد أربع نسوةٍ أنها عذراء درء عنه الحد ولزمه المهر لأن بقاء العذرة شبهة في درء الحد دون سقوط المهر، وصورة المسألة أنها إن كانت تدعي أنه فعل ذلك لتستحق المهر بدعواها ذكره أصحابنا بخراسان.

فرع آخر

لو بان بعد الشهادة بالزنا أنها رتقاء أو قرناء ننظر فإن كان يمنع إيلاج الحشفة لم يحد كما لو شهدت النسوة أنها عذراء، وإن كان لا يمنع إيلاجها حدّت ثم هذه الشهادة، وإن سقط الحد عنها فسقط لعفتها [٣٤/ب] حتى أنها لو قذفت لا تحد لكمال الشهادة بالزنا وسقوط الحد بالشبهة.

مسألة: قَالَ: وَلَوْ أَكْرَهَهَا عَلَى الزِّنَا فَعَلَيْهِ الحَدُّ وَمَهْرُ مِثْلِهَا.

وقد ذكرنا هذه المسألة في كتاب الغصب.

فرع

لو أُكره الرجل على الزنا لا يلزمه الحد، وقال أبو حنيفة إن أكرهه السلطان أو الحاكم

لا يجب الحد، وإن أكرهه واحدٌ من الرعية يجب الحد استحساناً ودليلنا أنه مكرهٌ على الوطئ فلا يلزمه الحد كما لو أكرهه السلطان، ومن أصحابنا من قال: فيه وجهان **أحدهما** ما ذكرنا، **والثاني** يُحد لأن الوطئ لا يكون إلا بالانتشار وبالاختيار.

مسألة: قَالَ: وحَدُّ العَبْدِ وَالأَمَةِ أُحْصِنَا بِالتَزْوِيْجِ أَوْ لَمْ يُحْصَنَا نِصْفُ حَدِّ الحُرِّ.

عندنا حد العبد والأمة في الزنا خمسون جلدةً وبه قال مالكٌ وأبو حنيفة وأكثر الفقهاء، وقال ابن عباس رضي الله عنهما: إن تزوجا فعلى كل واحدٍ منهما نصف الحد، وإن لم يتزوجا فلا حد عليهما وبه قال طاووس وأبو عبيد القاسم بن سلام، وقال داود: أما العبد فيجلد مائةً وأما الأمة فإن تزوجت يلزمها نصف الحد، وإن لم تكن تزوجت ففيه روايتان إحداهما حد كامل وهو مائة، والثانية لا حد عليها لأنه قال في قوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ﴾ [النساء: ٢٥] أي تزوجن **﴿فإن أتين بفاحشةٍ [٣٥/أ] فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾** وأمسك عن ذكرهنّ إذا لم يتزوجنّ فاحتمل كمال الحد واحتمل أن لا حد والعبد داخلٌ في قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] واحتج ابن عباس رضي الله عنهما بهذه الآية وقرأها ﷺ (فإذا أحصن) بضم الهمزة أي: تزوجن فإذا لم تتزوج فلا حد عليها بدليل الخطاب.

وقال أبو ثور: إذا لم يحصنا بالتزويج فعليها نصف الحد وإن أحصنا بالتزويج فعليها الرجم وهو قول بعض أهل الظاهر، ودليلنا ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال: «إن زنت فاجلدوها» إلى أن قال في الرابعة: «ثم إن زنت فبيعوها ولو بضفيرٍ»(١) وهذا نصٌ في وجوب الحد قبل التزويج، وقال أبو ثور: يلزم بيعها في الرابعة لهذا الخبر، وروي عن أبي عبد الرحمن السلمي أنه قال: خطب عليّ رضي الله عنه فقال: أيها الناس أقيموا الحدود على أرقائكم من أحصن منهن ومن لم يحصن فإن أمةً لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجلدها فأتيتها فإذا هي حديثة عهدٍ بالمعلس فخشيت إن أنا جلدتها أن تموت فأتيت النبي ﷺ فأخبرته فقال: أحسنت(٢).

وروى نافع [٣٥/ب] أن عبداً كان يقوم على رقيق الخمس استكره جاريةً من ذلك الرقيق فوقع بها فجلده عمر ونفاه ولم يجلد الوليدة لأنه استكرهها(٣) وأما الآية قلنا: قرأ

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) أخرجه الترمذي في الحدود عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في إقامة الحد على الإماء (١٤٤١).
(٣) أخرجه مالك في الحدود، باب جامع ما جاء في حد الزنا (١٥٦٥).

ابن مسعود وعاصم والأعمش والكسائي (أحصن) بفتح الهمزة يعني أسلمن فلا صحة فيما قالوا، وفائدة هذا أنها إذا كانت حربيةً لا يقام عليها الحد لأنه لا يجري حكمنا على أهل الحرب ثم إن أراد به التزويج فهو بينة على ما قبل التزويج فإنها أخف حالاً في تلك الحالة فلا يجوز أن يغلّظ حدها فتجلد مائةً وفيه بيّنة على أنه لا رجم عليها فإنها لا تجلد كاملاً فالرجم أولى أن لا يجب عليها، واحتج أبو ثور بأنه حدٌ لا يتبعض فيستوي فيه العبد والحر كالقطع في السرقة قلنا: الفرق أن لا قطع فيها دونه، فلو لم يجب أدى إلى إسقاط ما يوجب الردع عن الجناية وهنا حدٌ دونه وهو الجلد فلا يجب الرجم والردع بالجلد يحصل، وأما التغريب فقد ذكرنا حكمه في الرقيق.

مسألة: قَالَ: وَيَحُدُّ الرَّجُلُ أَمَتَهُ إِذَا زَنَتْ.

إذا كان له عبدٌ أو أمةٌ فزنيا فله إقامة الحد عليهما وبه قال عليٌّ وفاطمة وعبد الله بن مسعود وابن عمر وزيد بن ثابت وأنس رضي الله عنهم والحسن وعلقمة والزهري والأسود [٣٦/أ] والأوزاعي والثوري وإسحاق، وقال أبو حنيفة: ليس للسيد إقامة الحد عليهما وإنما هو إلى الإمام، وحكي عن مالك: أنه يقيم الحد على عبده والأمة التي لم تتزوج فإن كانت مزوجة لا يملك السيد إقامة الحد عليها وإنما هو إلى الإمام والصحيح عنه مثل: مذهبنا وهذا خطأ للخبر الذي ذكرنا وأيضاً روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا زنت أمة أحدكم فليضربها كتاب الله تعالى ولا يثرّب عليها»[١] ومعنى التثريب التعيير والتبكت ومعناه لا يقتصر على ذلك ويعطل الحد الواجب عليها وروي أن النبي ﷺ قال: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»[٢] وروى الحسن بن محمد بن عليّ أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ جلدت جارية لها زنت[٣]، وكان أنس بن مالك رضي الله عنه يضرب إماءه الحد تزوجن أو لم يكن تزوجن[٤]، وقال عبد الرحمن ابن أبي ليلى: أدركت بقايا الأنصار وهم يضربون الوليدة في مجالسهم إذا زنت، وقال عليّ رضي الله عنه في أم ولدٍ بغت: تضرب ولا نفي عليها[٥] وروي عنه أنه قال: تضرب وتنفى[٦] وبه قال ابن مسعود.

---

(١) أخرجه أبو داود في الحدود، باب في الأمة تزني ولم تحصن (٤٤٧٠).

(٢) أخرجه أبو داود في الحدود، باب في إقامة الحد على المريض (٤٤٧٣) وأحمد في «مسنده» (٧٣٨).

(٣) لم أعثر عليه.

(٤) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٨٧١) (٨/ ٢٤٣).

(٥) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٨٧٣) (٨/ ٢٤٣).

(٦) وهو تتمة الحديث السابق.

فرع

قال ابن أبي أحمد في «المفتاح»: هل يملك السيد إقامة الحد على عبده؟ فيه قولان وهذا غلط لم يساعده أصحابنا عليه، وذكر القاضي أبو حامدٍ [٣٦/ب] في «الجامع»: ويحد الرجل أمته وعبده في الزنا فإذا أحدهما لم يكن أن يثني عليهما.

فرع

قال القاضي أبو حامد: ولا يحدهما إلا باعترافهما أو ببينةٍ تقوم عليهما فإن شاهدهما على الزنا لم يحدهما على أظهر قوليه، ويحدهما على القول الثاني إذا قلنا: يقضي القاضي بعلمه في الحدود، ومن أصحابنا من قال: لا يقضي القاضي بعلمه في الحدود قولاً واحداً وهذا غلط لأن الشافعي نصَّ في هذا الموضع على ما يدل على القولين في الحدود أيضاً، وقال بعض أصحابنا: هل يقضي القاضي بعلمه في الأموال؟ فيه قولان فإذا قلنا: يقضي به ففي الحدود هل يقضي بعلمه؟ وجهان فإذا قلنا: لا يقضي به القاضي فالسيد أولى وإذا قلنا: يقضي القاضي به ففي السيد وجهان كالوجهين في جواز حده بالبينة على ما سنذكره.

فرع آخر

ظاهر نص الشافعي رضي الله عنه أنه يملك سماع البينة فيه ويجتهد في التعديل والتزكية لأن كل من ملك إقامة الحد بالإقرار ملك إقامة الحد بسماع البينة كالقاضي، وقال ابن أبي هريرة: من أصحابنا من قال: لا تسمع البينة في ذلك ضعيف لأنه يمكن ذلك إذا أراد وله معرفةٌ بذلك والإقرار وإقامة الحد يحتاجان إلى الاجتهاد أيضاً وللسيد ذلك كذلك إقامة الحد بالبينة، وقال بعض أصحابنا بخراسان: إن قلنا: للسيد إقامته للولاية فله سماع البينة [٣٧/أ] وإن قلنا: إن له ذلك لاستصلاح الملك فليس له ذلك.

فرع آخر

قال القفال: إذا قلنا سماع البينة لا تحتاج إلى أن يكون السيد عالماً مجتهداً إذ يكفي أن يعلم قدراً يمكن الحكم به، ومن أصحابنا من قال: لا بدَّ أن يكون مجتهداً عالماً بالحدود وهذا أقيس وإذا قلنا: لا يسمع البينة فمتى حكم الحاكم بثبوت الزنا ملك السيد إقامة الحد عليه من دون إذنه لأن استيفاؤه إليه بعد الثبوت.

فرع آخر

للسيد أن يقيم على عبده حد الشرب وحد القذف لأنهما أضعف من حد الزنا، وأما

القطع في السرقة والقتل بالردة ففيهما وجهان والمذهب أن له ذلك وقد نص الشافعي رضي الله عنه في البويطي على القطع من السرقة، وروي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قطع يد عبدٍ له سرق، وروى ابن عمر رضي الله عنهما أن جاريةً لحفصة سحرتها فاعترفت بذلك فأمرت بها عبد الرحمن ابن زيد فقتلها فأنكر ذلك عثمان رضي الله عنه فقال ابن عمر: ما ينكر عليّ أمير المؤمنين من امرأةٍ سحرت واعترفت فسكت عثمان[1]، ومن أصحابنا من قال: لا يقيم عليهما بل هما إلى الإمام لأنه جوّز له إقامة الحد لئلا يقيمه الإمام فيظهر أمره وتنقص قيمته، والقتل والقطع أمرٌ ظاهرٌ لا يخفى فكان إلى الإمام ذكره ابن أبي هريرة وصاحب «الإفصاح» وهذا لا يصح [٣٧/ب] لأنه ملك إقامة الحد لقوّة ولايته بسبب الملك، ولأنه أقوى ولايةً فيه من الحاكم لما ذكروه من المعنى وهذه العلة توجب جواز إقامة كل الحدود، ومن أصحابنا من قال: قولاً واحداً له ذلك للنص في «البويطي» ورواه فيه عن ابن عمر وعائشة، وقال القفال: الأظهر من الوجهين أنه لا يقطعه في السرقة لأنه لا يؤدب أحد بجنس القطع ولا يعزر به بخلاف الجلد وهذا غير صحيح على ما ذكرت، وقيل: لا يملك القتل بالردة قولاً واحداً، وإن كان بالقطع في السرقة وجهان لأنه ليس فيه استصلاح الملك بوجهٍ وهذا أيضاً غير صحيح وهكذا الخلاف في قطع يده قصاصاً إذا قطع يد عبد الغير من غير فرق.

فرع آخر

إذا كان السيد ثقةً عدلاً من أهل العلم والمعرفة قوياً يستوفيه بنفسه.

فرع آخر

لو كان السيد فاسقاً أو مكاتباً قال في القديم: له أن يجلده سواء كان عدلاً أو غير عدلٍ لأن هذه ولاية مستفادة بالملك فاستوى فيها الفاسق والعدل كالتزويج والمكاتب لما ملك سائر التصرفات فيه بحق الملك ملك إقامة الحد عليه أيضاً، وقال أبو إسحاق وجماعةٌ: لا يملكان إقامة الحد لأن هذه ولايةٌ وليسا من أهل الولاية.

فرع آخر

الكافر هل يملك [٣٨/أ] إقامة الحد عليه؟ وجهان أيضاً، وقال بعض أصحابنا: هما ينبنيان على أنه للولاية أو للاستصلاح الملك. وهكذا الوجهان في الفاسق والمكاتب على هذين المعنيين.

---

(١) ذكره ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤/ ٦٢).

فرع آخر

لو كان السيد امرأةً هل لها أن تقيم الحد على عبدها أو أمتها؟ قال أبو إسحاق: إن أمكنها القيام بذلك قامت به، وإلا جعلت ذلك إلى غيرها ليتولى لها القيام به وللمرأة إقامة الحد على عبدها وأمتها، وقال ابن أبي هريرة في التعليق: وليس للمرأة أن تقيم حداً، ولا أن تقطع، ولا أن تقتل لأنها ليست من الجنس الذي يكون منه الحاكم بخلاف الرجل فإنه يكون منه الحاكم والأول ظاهر المذهب لخبر فاطمة وحفصة، وقال القفال: فيه وجهان بناءً على المعنيين على ما ذكرنا.

فرع آخر

لو قلنا: لا تملك هي إقامة الحد بنفسها فيه وجهان **أحدهما**: يتولى الحاكم إقامته، **والثاني**: يتولى من يلي تزويجها، وقيل: في المرأة ثلاثة أوجهٍ الثالث يتولاه وليها نيابةً عنها كما في تزويج أمتها.

فرع آخر

لو كان السيد صبياً فهل للوصي إقامة الحد على عبده؟ فيه وجهان بناءً على المعنيين ذكره أصحابنا بخراسان، وقيل: هما ينبنيان على أن له أن يزوّج أمته وعبده وفيه وجهان.

فرع آخر

لو كان السيد عالماً مجتهداً وكان الحد مختلفاً فيه ورأى الإمام وجوبه ورأى السيد إسقاطه [٣٨/ب] فالإمام يستوفيه دون السيد وإن رأى السيد وجوبه دون الإمام فللسيد أن يستوفيه ما لم يحكم الحاكم بإسقاطه فإن حكم بإسقاطه منع لأن حكم الحاكم أعم وأنفذ.

فرع آخر

لو لم يكن السيد عالماً بالحدود منع من إقامتها حتى يرجع فيها إلى من يجوز له العمل بقوله، فإن رجع إلى حاكم عمل على قوله فيما حكم به ويقوم باستيفائه وليس للإمام نقضه، وإن رجع ففيه وجهان **أحدهما** لا يجوز استيفاؤه بفتواه لأن المختلف فيه لا يتعين إلا بحكم الحاكم، **والثاني** يجوز لأن تصرف السيد في عبده أقوى من تصرف الحاكم إلا أن يحكم الحاكم بسقوطه فيمنع، ومن أصحابنا من قال: العامي لا يقيم الحد وليس بشيءٍ لأنه نص في الجديد عليه وقال: لا يجهل أحد يعقل أن يضرب خمسين جلدةً غير مبرّحةٍ، وقال في القديم: يجلده عامياً كان أو جاهلاً، وقيل: يحتاج فيه إلى أربع شرائط جواز الأمر بالبلوغ

والعقل والرشد فالسفيه لا يملك ولو أقام لا يحتسب، والثانية أن يكون رجلاً، والثالثة أن يكون تام الملك في كامل الرق، والرابعة أن يكون من أهل العلم بالحدود ومن المجتهدين فيها وفي هذا نظر على ما فصلناه وشرحناه. [٣٩/أ]

فرع آخر

لا يملك إقامة الحد على مكاتبه لأنه ليس في تصرّفه وله إقامة الحد على أم ولده ومدبره والمعتق بالصفة.

باب حد الذميين

مسألة: قَالَ في كِتَابِ الحُدُوْدِ: وَإِذَا تَحَاكَمُوْا إِلَيْنَا فَلَنَا أَنْ نَحْكُمَ أَوْ نَدَعَ، فَإِنْ حَكَمْنَا حَدَدْنَا المُحْصَنَ.

قد ذكرنا أن أهل الذمة إذا تحاكموا إلينا نصَّ في كتاب «الجزية» وهو اختيار المزني أنه يجب علينا أن نحكم في المسألة ثم إذا حكمنا حددنا المحصن منهم بالرجم على ما ذكرنا، وقال مالك: إن كانا كافرين لم يحصن واحد منهما، وإن كان مسلماً وزوجته ذمية فقد أحصنا وبني هذا على أصله أن نكاح الكافر فاسد وعلى هذا قال بعض أصحابنا بخراسان: لو شهد أربعةٌ من المسلمين على ذمي بالزنا كان على القولين كما لو تحاكم ذميان إلينا ففي أحدهما يلزمه إقامة الحد عليه وفي القول الآخر يتخير وهذا غريبٌ لا يساعده المذهب، ولو زنا المعاهد بمسلمة مطاوعةٍ هل يقام عليه الحد؟ قيل: قولان، وقيل: إذا شرط في أمانه إلزام حكمنا حددناه وإلا فلا.

باب حد القذف

مسألة: قَالَ: إِذَا قَذَفَ البَالِغُ حُرّاً بَالِغاً مُسْلِماً [٣٩/ب] أو حُرَّةً بَالِغَةً مُسْلِمَةً حُدَّ ثَمَانِيْنَ.

اعلم أن حد قذف المحصنة حرامٌ وهو من الكبائر والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤] الآية، وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «اجتنبوا السبع الموبقات» قالوا: يا رسول الله ما هن؟ قال: «الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات»[1] وروي أن النبي ﷺ قال: «قذف المحصنة

---

(١) أخرجه البخاري في الوصايا، باب قول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى﴾ (٢٧٦٧) =

يحبط عمل مائة سنةٍ»[١] وروى ابن عباس رضي الله عنه «أن رجلاً أقر بالزنا فجلده رسول الله ﷺ مائة جلدةٍ فلما أتى مجلوداً قال: من صاحبتك قال: فلانة فدعاها فسألها فقالت: كذب من شهودك أنك خبثت بها فإنها تنكر قال: والله مالي شهداء فأمر به فجلد حد الفرية ثمانين جلدة»[٢].

واعلم أن القذف بغير الزنا لا يوجب الحد إذا قال للمسلم: يا كافر ونحو ذلك، والقذف بالزنا يوجب الحد، والفرق أن القذف بالزنا أعرَّ وهو بالنسل أضرّ بخلاف القذف بغيره، وأيضاً فالمقذوف بالكفر يقدر على نفيه عن نفسه بإظهار الشهادتين ولا يقدر على نفي الزنا عن نفسه. ثم اعلم أن القذف بالزنا [٤٠/أ] يوجب ثمانين جلدة إذا قذف محصناً أو محصنةً لظاهر الآية وشرائط الإحصان خمس البلوغ، والعقل، والحرية، والإسلام، والعفة عن الزنا سواء كان عدلاً أو فاسقاً فإن كان المقذوف صبياً أو مجنوناً أو كافراً أو عبداً أو زانياً لا حد على قاذفه ويعزر. وأما القاذف فلا يعتبر إحصانه ولكن يعتبر فيه شرطان البلوغ، والعقل فإن كان بالغاً عاقلاً حُدَّ ويختلف في مقدار الحد بحريته ورقه فإن كان حراً جلد ثمانين جلدةً، وإن كان عبداً جلد أربعين جلدةً وإنما اعتبرنا رق القاذف وحريته لأن القذف معصيةٌ يتعلق بها الحد ويختلف بالرق والحرية فيعتبر رق فاعله وحريته وبه قال أبو بكر وعمر وعثمان وعليّ رضي الله عنهم وجماعة الفقهاء، وقال داود: يحد قاذف العبد ولو قذف العبد قال: يحد ثمانين وبه قال عمر بن عبد العزيز والزهري والأوزاعي، وروي عن عمر بن عبد العزيز أنه جلد عبداً في القذف أربعين ثم جلد عبداً آخر ثمانين ثم قال: ذاك برأيي وهذا بكتاب الله تعالى ودليلنا ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «أيما رجل قذف مملوكه وهو بريء مما قال أقيم عليه الحد يوم القيامة إلا أن يكون كما قال»[٣] فدل أنه لا يقام عليه حدٌ كاملٌ بقذفه.

وروي عن يحيى بن سعيد الأنصاري [٤٠/ب] ضرب أبو بكر محمد بن عمرو بن حزم مملوكاً افترى ثمانين جلدةً فقال عبد الله بن عامر بن ربيعة: أدركت أبا بكرٍ وعمر وعثمان

= ومسلم في الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها (٨٩) والنسائي في الوصايا، باب اجتناب أكل مال اليتيم (٣٦٧١).

(١) ذكره الديلمي في الفردوس بمأثور الخطاب (٣/ ٢٢٠).

(٢) أخرجه أبو داود في الحدود، باب إذا أقر الرجل بالزنا ولم تقر المرأة (٤٤٦٧).

(٣) أخرجه البخاري في الحدود، باب قذف العبيد (٦٨٥٨) ومسلم في الأيمان باب التغليظ على من قذف مملوكه بالزنا (١٦٦٠) والترمذي في البر والصلة عن رسول الله ﷺ، باب النهي عن ضرب الخدم وشتمهم (١٩٤٧).

ومن بعدهم من الخلفاء يضربون المملوك إذا قذف ثمانين قبل أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم ولأن الحد إذا كان يتبعض كان العبد فيه على النصف كحد الزنا.

فرع

قال في «الأم»: لو كان القاذف أبا المقذوف وإن علا، أو أمه وإن علت لم يجب عليه الحد وبه قال أبو حنيفة وأحمد وإسحاق، وقال مالك: يكره له أن يحده فإن حده جاز، وقال أبو ثور وابن المنذر: له أن يحده لظاهر الآية وهذا لا يصح لأن الحد عقوبةٌ تسقط بالشبهة فلا يثبت للابن على الأب كالقصاص والآية مخصوصة بما ذكرنا.

فرع آخر

لو أن رجلاً قذف امرأةً حرةً مسلمةً له منها ولدٌ فماتت لم يكن للولد أن يطالب بحدها لأنه لما لم يثبت له عليه الحد ابتداءً فلم يثبت له إرثاً كالقصاص، ولو كان لها ابن آخر من غيره كان له استيفاء الحد لأن بعض الورثة يستوفى كله بخلاف القصاص.

فرع آخر

لو قذف أم عبده وهي حرةٌ مسلمةٌ كان لها أن تطالب بالحد، فإن ماتت وكان لها عصبة أخر قاموا بحدها، وإن لم يكن لها عصبة فإن الإمام يطلب حدها وليس العبد من حدها بسبيل.

مسألة: قَالَ: وَلَوْ قَذَفَ نَفَراً بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ.

الفصل

وقد ذكرنا هذه [٤١/أ] المسألة فيما تقدم ففي قوله الجديد: إن قذفهم بكلمات يلزمه حده وإن قذفهم بكلمةٍ واحدةٍ يلزمه الحدود أيضاً وفي قوله القديم: إذا كان بكلمةٍ واحدة يلزمه حدٌ واحدٌ، وعند أبي حنيفة يلزمه حدٌ واحدٌ بكل حالٍ ولو قال: زنا فلانٌ بفلانة فعلى قوله القديم يجب واحدٌ لهما وفي قوله الجديد وجهان أو قولان، والأصح أنه يلزمه حدان ووجه الآخر أنه فعلٌ واحدٌ لا يتميز أحدهما عن الآخر فيكفي حدٌ واحدٌ بالقذف.

فرع

لو قذف من بعضه حر وبعضه عبد محصناً يحد أربعين كالعبد، وقال ابن أبي ليلى: يوزّع على الحرية والرق.

مسألة: قَالَ: وَإِنْ قَالَ: يَا ابْنَ الزَّانِيَيْن.

الفصل

إذا قال: يا ابن الزانيين فقد قذف أباه وأمه فينظر فيهما فإن لم يكونا محصنين فلا حد وعليه التعزير، وإن كانا محصنين نص هنا أنه يلزمه حدان وهذا على القول الجديد ثم ينظر، فإن كانا حيين يستوفيان لأنفسهما، وإن كانا ميتين فلوارثهما أن يستوفي الحدين لأن حد القذف يورث عندنا ثم قال هنا: ويأخذ حد الميت ولده وعصبته من كانوا، وهذا اللفظ ذكره الشافعي رضي الله عنه في كتاب ابن أبي ليلى وأبي حنيفة، وقال في كتاب اللعان: لورثتهما أن يحدوه وقد ذكرنا من يطلب من الورثة، وقال القفال: إذا قلنا: لا يثبت للزوج والزوجة إذا قذف حياً ثم مات، فإذا قذف ميتاً أولى [٤١/ب] أن لا يثبت وإن قلنا: هناك يثبت فهنا وجهان لأن الزوجية كانت منقطعة يوم القذف.

مسألة[١]: قَالَ: وَلَو قَالَ القَاذِفُ لِلْمَقْذُوفِ: إِنَّهُ عَبْدٌ.

الفصل

نص هنا أنهما إذا اختلفا فقال القاذف: هو عبدٌ، وقال المقذوف: أنا حرٌ ولا يعرف بالحرية والرق فالقول قول القاذف وعلى المقذوف البينة، وقال في كتاب المنبوذ فإن قذفه قاذفٌ لم أحد له حتى أسأله فإن قال: أنا حر حددت قاذفه فقيل: قولان، وقيل: إن كان المقذوف مجهول النسب لا تعرف حاله فالقول قول المقذوف لأن الأصل الحرية والذي قال هنا تأويله إذا عرفت عبوديته فالقول قول القاذف وعلى المقذوف البينة أنه صار حرٌ لأن الأصل الرق قال أصحابنا: فإن كان معروف النسب حراً فادعى القاذف رقه لم يقبل قوله وعليه الحد ولا يمين على المقذوف وقد ذكرنا ما قيل فيه قبل هذا مشروحاً.

مسألة: قَالَ: وَلَوْ قَالَ لِعَرَبِيٍّ: يَا نَبَطِيْ.

الفصل

إذا قال لعربي: يا نبطي سئل فإن قال: أردت قذفه ونفيه عن آبائه حُدّ، وإن قال: أردت أنه نبطيُ اللسان وليس فيه فصاحة العرب، أو نبطي الدار لأن مولده كان في دار النبط أو فارق دار العرب وسكن دار النبط نُظر فإن صدقه المقذوف لم يُحدّ، وإن كذبه [٤٢/أ]

---

(١) انظر «الحاوي الكبير» (١٣/ ٢٦٠).

فالقول قول القائل أنه ما أراد أن ينسبه إلى النبط فإن حلف لم يُحدّ وأُدّبَ على الأذى وإن لم يحلف فإن كانت أمّه باقيةً حلفت لقد أراد قذفي، وإن كانت ميتةً حلف لقد أراد أن ينفي نسبي أو أراد أن ينسبني إلى النبط فإن حلف حُدَّ القاذف قال الشافعي: وإن قال: عنيت بالقذف الأب الجاهلي حُلّف وعُزّر على الأذى وتفسير هذا أنه قال: إن جدتك الكافرة زنا بها نبطيٌ فأبوكِ ولد ذلك النبطي فهذا قذف لجدته فيكون القول قوله مع يمينه، فإذا حلف لم يحد وعزر على الأذى، فإن قيل: لم قال الشافعي رضي الله عنه: الأب الجاهلي وإنما يكون القذف للجدة؟.

قلنا: قد قيل: سمى الجدة أبا كما يقال: أبوان ويراد به الأم والأب والجد والجدة وهذا لا يصح لأنها لا تسمى فيه هاء التأنيث والجواب الصحيح أنه أراد به إذا قال: عنيت بالمولود من النبطي أباك الجاهلي فيكون قذفاً للجدة على ما بيناه، ولو قال: أردت به قذف امرأةٍ في الإسلام حمل على القربى كما لو قال: أمك زانية وله أمهات في الإسلام حمل على القربى ولو قال: أردت قذف إحدى أمهاتك في الإسلام لا يحد لأن المقذوف لم يتعين، وإن كان وارث جميع أمهاته في الإسلام هو لا غيره، وكذلك لو قال: أحد أبويك زانٍ لا حد عليه لأنه لم يعين المقذوف ويعزر للأذى.[٤٢/ب] واعلم أن الشافعي رضي الله عنه أوجب الحد في اصل المسألة بنفي النسب دون القذف لأنه قال: حُلف المقذوف على أنه أراد نفيه ولم يعتبر قذف أمته ولا إحصانها وقد ينتفي عن أبيه بغير زنا، واختلف أصحابنا في هذا فمنهم من قال: أراد به إذا كان نفاه بقذف أمته وكانت ميتة وهو اختيار أبي حامد لأن الله تعالى أوجد حد القذف بالرمي بالزنا لا غير، ومنهم من قال: يجب بنفيه على ما ذكرنا وهو الصحيح واختاره القاضي الطبري، وذكر الطحاوي أن نفي النسب عند الشافعي يوجب الحد خلافاً لأبي حنيفة وبه قال مالك وابن أبي ليلى والليث وأحمد وإسحاق وأبو ثور ووجهه ما روى الأشعث بن قيس أن النبي ﷺ قال: «لا أؤتى برجلٍ يقول: إن كنانة ليس من قريش إلا جلدته»[1] وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: لا حد إلا في اثنين قذف محصنة، أو نفي رجلٍ من أبيه[2].

فرع

لو قال لعلوي: لست من عبد مناف، أو لست من عليٍّ ثم قال: ليس من صلبه بل بينه

---

(١) أخرج نحوه ابن ماجه في «سننه» (٢٦١٢) وأحمد في «مسنده» (٢١٨٨٨).

(٢) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (٨٩٣٣) (٩/ ١٩٠).

وبينه آباء فالقول قول المقذوف لأنه لا يراد بهذا اللفظ هذا المعنى غالباً، فإن شكك حلف القاذف وبرئ وعُزر.

فرع آخر

لو رماه رجل فقال: من رماني فأمه زانية فإن عرفه قبل أن قال ذلك كان قاذفاً لأمه وإن لم يعرف [٤٣/أ] من رماه وأراد جزاء الرامي في الجملة لا يكون قاذفاً، وإن عرف من بعد لأنه علق القذف بالصفة والشرط وفي القسم الأول عرف المقذوف بالرمي.

فرع آخر

لو قال: لطتَ أو لاط بك فلان باختيارك فهو قذفٌ يوجب الحد، ولو قال: يا لوطي، وقال: أردت أنك على دين قوم لوط يجب الحد، ومن أصحابنا من قال: لا يقبل قوله في ذلك أنه أراد به أنه على دين قوم لوط لأن هذا مستعمل في الرمي بالفاحشة ظاهراً غالباً فلا يقبل تأويله وبه قال مالك والأول اختيار القاضي الطبري.

فرع آخر

لو قال: يا مؤاجر لا يكون قذفاً بأن يؤتى كما تؤتى النساء بل هو كناية ليس فيه إلا معنى الإجارة وقد يؤجر الإنسان نفسه لبعض الأعمال.

فرع آخر

لو قال للرجل: يا قواد لم يكن قذفاً ويعزر للأذى في مثل هذه الألفاظ، وكذلك لو قال: لا حمية لك.

فرع آخر

لو قال: يا عاهر فيه وجهان **أحدهما** صريح في القذف لقوله ﷺ: «وللعاهر الحجر»[1]، **والثاني** أنه كناية فيه ذكره في «الحاوي».

مسألة: قَالَ: وَلَوْ قَذَفَ امْرَأَةً وُطِئَتْ قَطْعاً حَرَاماً دُرِءَ عَنْهُ الحَدُّ.

قد ذكرنا في هذه المسألة قيل بها: وجملته أن الوطئ الحرام على ثلاثة أضرب [٤٣/

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع، باب تفسير المشبهات (٢٠٥٣) ومسلم في الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي المشبهات (١٤٥٧) والترمذي في الرضاع، باب ما جاء أن الولد للفراش (١١٥٧).

ب] ضرب يوجب الحد فيسقط الإحصان ولا يجب الحد إلا على قاذفها مثل أن يطأ ذات محرم له بالنكاح مع العلم، أو يطأ الابن جارية أبيه ونحو ذلك، وضرب لا يوجب الحد ولكنه ملكه مع العلم بالتحريم مثل وطئ أمته المجوسية أو زوجته الحائض أو المحرمة أو المظاهر منها فلا يسقط الإحصان قولاً واحداً، وضرب لا يوجب الحد ولا يصادف الملك كالوطئ بالشبهة، وإذا ادعى الجهالة بتحريمه وهو ممن يعذر فيه والوطئ في النكاح الفاسد المختلف في صحته، ووطئ أحد الشريكين، ووطئ الأب جارية ابنه، ووطئ مكاتبته فيها ثلاثة أوجه **أحدها** لا يحد قاذفه لأنه سقط فيه الحد عن الوطئ بالشبهة فسقط به عن القاذف للشبهة وهذا اختيار أبي إسحاق، **والثاني** يجب الحد على قاذفه ولا يسقط الإحصان بالوطئ الذي يحد، **والثالث** أن كل وطئ يمكن أن يكون زنا وإنما سقط الحد فيه بشبهة ادعاها مثل أن يدعي بقاء العذرة وشهد أربع نسوة بها، أو يدعي أنه وطئ امرأته أو جاريته أو يجهل بتحريمها ويحتمل ذلك يسقط الإحصان، ولو لم يحتمل أنه زنا مثل وطئ الأب جارية ابنه أو مكاتبه [٤٤/أ] والجارية المشتركة لا يسقط الإحصان ويجب الحد على قاذفه.

وقيل: قال الشافعي: ولو قذف امرأةً وطئت وطئاً حراماً فقذفها بذلك الوطئ فنزل المزني قوله فقذفها بذلك الوطئ، وقيل: إذا نكحت بلا ولي ويعتقد بطلانه بطلت عفته إذا أصابها، والأصح أنها لا تبطل به العفة، وقيل: إذا وطئ أخته من الرضاع في ملكه هل يبطل إحصانه؟ وجهان وكذلك إذا وطئ جاريةً اشتراها ثم بان أنها كانت مستحقة فيه وجهان، وحكي عن أبي حنيفة أنه قال: يبطل إحصانه، وقيل: لو أكره على الزنا هل تبطل عفته؟ فيه وجهان، وكذلك لو وطئ صغيرٌ صغيرةً ثم بلغا هل تبطل عفتهما؟ وجهان، وحكي عن أبي حنيفة أنه قال: تبطل ولو نكح مجوسي أمه ووطئها ثم أسلما بطلت عفته ذكره القفال.

مسألة: قَالَ: وَلاَ حَدَّ فِيْ التَعْرِيْض.

والتعريض أن يقول في المشاتمة واللجاج: أما أنا فلست ابن زنا أو يقول: يا ابن الحلال لا يكون قذفاً خلافاً لمالك، واحتج الشافعي بأن الله تعالى أباح التعريض فيما حرم عقده فقال: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٥] وقال: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥] فجعل التعريض مخالفاً للتصريح فلا يحد إلا بقذفٍ صريح وكذلك لو قال: ما أنا بابن إسكاف، ولا بابن خبَّاز ويحلف أنه لم يرد قذفه ولا قذف أبيه ولا أمه فإن حلف عُزر للأذى. [٤٤/ب]

فرع

لو قذف الميت وعفا الأقرب من الورثة هل يستحق الأبعد إقامة حده؟ وجهان مخرجان من اختلاف أقواله في ميراث الحد هل يجري مجرى ميراث الأموال؟ وفيه وجهان فإن قلنا: أنه كميراث الأموال لا حد له، وإن قلنا: يختص بالعصبات يستحقه الأبعد.

كتاب السرقة

باب ما يجب فيه القطع

مسألة: قال: القَطْعُ فِي رُبُعِ دِيْنَارٍ فَصَاعِدَاً.

الأصل في وجوب القطع على السارق الكتاب والسنَّة والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] وقرأ ابن مسعود: والسارقون فاقطعوا أيديهم على سبيل التفسير. وأما السنة فما روى أبو داود بإسناده عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ «قطع في مجنٍ ثمنه ثلاثة دراهم»(١) وروي في مجنٍ أو جحفةٍ وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي قال: «القطع في ربع دينارٍ فصاعداً»(٢) وروي «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً»(٣) وروى ابن عمر أن النبي «قطع يد رجل سرق تُرساً من صُفّة النساء ثمنه ثلاثة دراهم»(٤) وروت عائشة رضي الله عنهما أن قريشاً أهمهم أمر المخزومية التي سرقت فقالوا: [٤٥/أ] من يكلم فيها رسول الله ﷺ فقال واحدٌ: لا يجترئ على هذا إلا أسامة حِبّ رسول الله ﷺ فكلمه أسامة فقال رسول الله ﷺ: «أتشفع في حد من حدود الله؟» ثم قام فاختطب فقال: «إنما هلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت رسول

---

(١) أخرجه البخاري في الحدود، باب قول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ (٦٧٩٥) والنسائي في قطع السارق، باب القدر الذي إذا سرقه السارق قطعت يده (٤٩٠٨) وأبو داود في الحدود، باب ما يقطع فيه السارق (٤٣٨٥) وأحمد في «مسنده» (٤٤٨٩).

(٢) أخرجه النسائي في قطع السارق، باب ذكر الاختلاف على الزهري (٤٩٢٧) ومالك في الحدود، باب ما يجب فيه القطع (١٥٧٥).

(٣) أخرجه أبو داود في الحدود، باب ما يقطع فيه السارق (٤٣٨٤).

(٤) أخرجه النسائي في قطع السارق، باب القدر الذي إذا سرقه السارق قطعت يده (٤٩٠٩) وأبو داود في الحدود، باب ما يقطع فيه السارق (٤٣٨٦) وأحمد في «مسنده» (٦٢٨١).

الله سرقت لقطعت يدها»[١] وروى ثعلبة الأنصاري أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: «يا رسول الله إني سرقت جملاً لبني فلانٍ فأرسل إليهم فقالوا: إنَّا افتقدنا جملاً لنا فأمر بقطع يده فقطعت» قال ثعلبة: أنا أنظر إليه حين وقعت يده وهو يقول: الحمد لله الذي طهرني منكِ أردت أن تدخلي جسدي النار[٢].

وأما الإجماع فلا خلاف بين المسلمين فيه. اعلم أن الله تعالى جعل حد السرقة قطع اليد لتناول المال بها ولم يقطع الذكر في آلته لأن للسارق مثل يده إذا قطعت بخلاف الذكر فإنه واحد وأيضاً فاليد تُرى بخلاف الذكر فلا يحصل به الزجر للغير وبقطع اليد يحصل الزجر للغير، وأيضاً في قطع الذكر إبطال النسل بخلاف قطع اليد، واعلم أنه قد قطعت يد السارق في الجاهلية وأول من حكم به الوليد بن المغيرة [٤٥/ب] فأمر الله تعالى به في الإسلام، وأول سارقٍ قطع في الإسلام من الرجال الحياد بن عدي بن نوفل بن عبد مناف، ومن النساء مرة بنت سفيان بن عبد الأسد من بني مخزوم.

واختلف أصحابنا في آية السرقة هل هي عموم خصّ أو مجمل فسّر؟ على وجهين، وقال عبد الله ابن عمرو: سرقت امرأةٌ حلياً فأمر رسول الله ﷺ بقطع يدها اليمنى فقالت: يا رسول الله هل لي من توبةٍ؟ فقال: «أنت اليوم من خطيئتك كيوم ولدتك أمك» فأنزل الله تعالى ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعۡدِ ظُلۡمِهِۦ وَأَصۡلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيۡهِۚ﴾ [المائدة: ٣٩][٣] وفي قوله: ﴿وَأَصۡلَحَ﴾ وجهان **أحدهما** معناه أصلح سريرته بترك العزم، **والثاني** معناه أصلح بترك المعاودة. فإن قيل: فما معنى قوله ﷺ: «لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يسرق حين يسرق وهو مؤمن، ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن»[٤]؟ قلنا: تأويله لا يستحلها وهو مؤمن، وقيل: معناه لا يفعل فعل المؤمن لأن المؤمن يمتنع منها، وقيل: معناه أنه لا يصدق أنه يحد إذا زنا ويقطع إن سرق، ولو تحقق أنه يقام عليه لامتنع، وقيل: إنه

---

(١) أخرجه البخاري في أحاديث الأنبياء، باب حديث الغار (٣٤٧٥) ومسلم في الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة (١٦٨٨) والترمذي في الحدود عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في كراهية أن يشفع في الحدود (١٤٣٠).

(٢) أخرجه ابن ماجه في الحدود، باب السارق يعترف (٢٥٨٨).

(٣) أخرجه أحمد في «مسنده» (٦٦٥٧).

(٤) أخرجه البخاري في المظالم والغصب، باب النهبي بغير إذن صاحبه (٢٤٧٥) ومسلم في الإيمان، باب بيان نقصان الإيمان بالمعاصي ونفيه عن المتلبس (٥٧) والنسائي في قطع السارق، باب تعظيم السرقة (٤٨٧٠).

قالها مبالغةً في الزجر عنها كما قال ﷺ: «من قتل عبده قتلناه»[1].

ثم اعلم أن العلماء اختلفوا في القدر الذي تقطع فيه اليد فقال داود وأهل الظاهر والخوارج: تقطع اليد [٤٦/أ] في الكثير والقليل وحكي هذا عن الحسن البصري واختاره الشافعي واحتجوا بعموم الآية وبأن النبي ﷺ قال: «لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده»[2] رواه أبو هريرة رضي الله عنه، وقال الحسن في الرواية المشهورة وابن الزبير: تقطع في نصف دينار، وقال عثمان البتي: تقطع في درهم فما زاد، وقال سليمان بن يسار: لا تقطع الخمس إلا في خمس يريد خمسة دنانير وبه قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه في روايةٍ، وقال أبو حنيفة: تقطع في عشرة دراهم مضروبة يقوم غيرها بها ولا تقطع في أقل منها وبه قال الثوري وروي ذلك عن ابن مسعود واحتجوا بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «لا قطع إلا في عشرة دراهم»[3]، وقال ابن عباس: قطع رسول الله ﷺ يد رجل في مجنٍ قيمته دينار أو عشرة دراهم[4]، وقال النخعي: لا تقطع اليد إلا في أربعين درهماً، وقال مالك والليث وأبو إسحاق وأبو ثور: تقطع في ثلاثة دراهم أو ربع دينار وهما أصلان وقوّم غيرهما بالدراهم، وحكي عن مالك أنه قال: الأصل ثلاثة دراهم والذهب وغير ذلك يقوّم بها، وحكي عن أحمد أنه قال: إذا سرق متاعاً قيمته ربع دينار [٤٦/ب] أو ثلاثة دراهم قطع قولاً بالخبرين على ما ذكرنا، وقال الشافعي: الأصل فيه ربع دينار والدراهم وغيرها مقوَّمة به، وبه قال عمر وعثمان وعليّ وعائشة وابن عمر وعمر بن عبد العزيز والأوزاعي، وقال أبو هريرة وأبو سعيد الخدري: تقطع في أربعة دراهم فصاعداً ودليلنا ما ذكرنا من الخبر، وروي أن النبي ﷺ قال: «لا قطع إلا في ربع دينار»[5]، وروي عن يحيى بن يحيى

---

(١) أخرجه الترمذي في الديات عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الرجل يقتل عبده (١٤١٤) والنسائي في القسامة، باب القود من السيد للمولىٰ (٤٧٣٦) وأبو داود في الديات، باب من قتل عبده أو مثل به أيقاد منه؟ (٤٥١٥) وابن ماجه في الديات، باب هل يقتل الحر بالعبد؟ (٢٦٦٣).

(٢) أخرجه البخاري في الحدود، باب لعن السارق وإذا لم يسم (٦٧٨٣) ومسلم في الحدود، باب حد السرقة ونصابها (١٦٨٧) والنسائي في قطع السارق، باب تعظيم السرقة (٤٨٧٣).

(٣) أخرجه الطبراني في «**الأوسط**» (٧/ ١٥٥) (٧١٤٢).

(٤) أخرجه أبو داود في الحدود، باب ما يقطع فيه السارق (٤٣٨٧).

(٥) أخرجه مسلم في الحدود، باب حد السرقة ونصابها (١٦٨٤) والنسائي في قطع السارق، باب ذكر اختلاف أبي بكر بن محمد وعبد الله بن أبي بكر (٤٩٢٨) وابن ماجه في الحدود باب حد السارق (٢٥٨٥) وأحمد في «**مسنده**» (٢٤٢٠٤).

الغساني قال: قدمت المدينة فلقيت أبا بكر محمد بن عمرو بن حزم وهو عامل على المدينة فقال: أتيت بسارقٍ من أهل بلادكم حوراني قد سرق سرقة يسيرةً قال: فأرسلت إلى خالتي عمرة بنت عبد الرحمن أن لا تعجل في أمر هذا الرجل حتى آتيك فأخبرك ما سمعت عن عائشة في أمر السارق قال: فأتتني فأخبرتني أنها سمعت عائشة رضي الله عنها تقول قال رسول الله ﷺ: «اقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك» وكان ربع دينار يومئذ ثلاثة دراهم والدينار باثني عشر درهماً قال: وكانت سرقته دون ربع دينار فلم أقطعها[1]، وروي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: ما طال عليّ وما نسيت القطع في ربع دينار فصاعداً[2]، وروي أن قتادة سأل أنس بن مالك رضي الله عنه فقال: يا أبا حمزة: ما يقطع السارق [٤٧/أ] فقال في أقل من دينارٍ قال: قطع أبو بكر في شيء لا يسرني أنه لي بثلاثة دراهم[3]، وروى أنس أن أبا بكر رضي الله عنه قطع في خمسة دراهم[4] وروت عمرة بنت عبد الرحمن أن سارقاً سرق أترجةً في عهد عثمان فأمر بها عثمان فقوّمت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهماً بدينارٍ فقطع يده قال مالك: وهي الأترجة التي يأكلها الناس[5]، وروي أن علياً رضي الله عنه قطع يد السارق في بيضةٍ من حديد ثمنها ربع دينار[6]، وأما خبر البيض كانوا يرونه أنه بيض الحديد والحبل الذي منها ما يساوي دراهم ولهذا قالت عائشة رضي الله عنها: لم تكن يد السارق تقطع على عهد رسول الله ﷺ في أدنى من ثمن مجنٍ جحفةٍ أو ترسٍ[7]، وأما الخبر الذي ذكره أبو حنيفة قلنا: رواه الحجاج بن أرطأة وهو مطعون فيه فخبرنا أولى، وأما الخبر الثاني حكم وليس فيه تحديد ونحن نقول: نقطع في ربع دينار والزيادة أولى بالقطع فيه.

فرع

قال الشافعي رضي الله عنه: والدينار الذي تقطع اليد في ربعه هو المثقال فإن كان في بلدٍ يكون أنقص منه لم يقطع. ولو سرق ذهباً خالصاً غير مضروب وزنه ربع مثقال قال ابن

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢٣٩٩٤).
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٩٥٧) (٨/ ٢٥٩).
(٤) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٩٥٩) (٨/ ٢٥٩).
(٥) أخرجه الشافعي في «مسنده» (١/ ٣٣٤).
(٦) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٩٦٧) (٨/ ٢٦٠).
(٧) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٨١٣٩) (٤/ ٤١٩) والبيهقي في «الكبرى» (٨/ ٢٥٦).

أبي هريرة: لا يقطع حتى تكون قيمته ربع دينار بأن يقوّم بالفضة ثم تقوّم الفضة بالدينار فيعلم أنه يساوي ربع دينار لأن القطع ورد [٤٧/ب] باسم الدينار ولأن غير المضروب بمنزلة السلعة، ألا ترى أن التقويم لا يقطع به بحالٍ فيعتبر المضروب وهو اختيار الإصطخري وصاحب «الإفصاح» والقاضي الطبري، وجماعة من أصحابنا من قال: لا فرق بين الخالص والمضروب لأنه ربع مثقال من الذهب ويقال: دينار قراضة ودينار خلاص، وإن لم يكن منقوشاً قال أبو حامد: وهذا أصح وبه قال عامة أصحابنا.

فرع آخر

لو كان للبلد ديناران أعلى وأدنى وكلاهما خالص غالب ففيما تقوم به السرقة وجهان أحدهما يقوم بالأدنى اعتباراً بعموم الظاهر، والثاني بالأعلى لدرء القطع بالشبهة.

فرع آخر

لو سرق كسوراً تنقص عن قيمة الصحاح فيه وجهان أحدهما قاله الإصطخري وهو ظاهر قول ابن أبي هريرة لا يقطع اعتباراً بما يراعى في الأثمان والقيم وظاهر المذهب أنه يقطع اعتباراً بجنسه ووزنه.

فرع آخر

لو سرق ربع دينار تبراً فلا قطع فيه لأن فيه غير الذهب.

مسألة: قَالَ بَعدَمَا ذَكَرَ حَدِيثَ عُثْمَانَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ: وَفِي ذَلِكَ دَلاَلَةٌ عَلَى قَطْعِ الرَّطْبِ مِن طَعَامٍ أَو غَيْرِهِ.

استدل الشافعي رضي الله عنه بقطع عثمان رضي الله عنه يد السارق بالأترجة أنه تقطع اليد في الطعام الرطب كالعنب والتفاح والرطب والخضراوات [٤٨/أ] من القثاء والبطيخ والبقول والشواء والعريسة والفالوذج وبه قال مالك، وقال أبو حنيفة: لا قطع في شيء منها ولا فيما يتسارع إليه الفساد واحتجوا بقوله ﷺ: «لا قطع في الطعام»[1] ولأنه غير محرزٍ بنفسه لأنه معرض للهلاك فأشبه إذا كان غير محرز بغيره. ودليلنا ما روي عن النبي ﷺ أنه سئل عن التمر المعلق فقال: «من أصاب منه من ذي حاجة غير متخذٍ خبئةً فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثله والعقوبة ومن سرق شيئاً بعد أن يأويه الجرين

(١) ذكره ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/١٠٩).

فبلغ ثمن المجن فعليه القطع»[١] رواه عبد الله بن عمر وبن العاص رضي الله عنه والخبئة: ما يحمله الرجل في ثوبه والجرين: البيدر وهو حرز الثمار كالمراح حرز النعم، وقد أباح لذي الحاجة فيحتمل الاضطرار ولما له فيه من حق العشر ومضاعفة الغرامة نوع من الردع والتنكيل وقد ذهب إليه جماعة من الفقهاء وعندنا أنه نسخ ذلك.

وروي أن رجلاً من مزينة قال: يا رسول الله كيف ترى في حرسة الحبل؟ قال: «لا قطع في شيء من الماشية إلا ما أواه المراح ولا شيء في شيء من التمر المعلق إلا ما أواه الجرين وفيما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع»[٢]. [٤٨/ب] وروي عن ابن عمر رضي الله عنهم أنه سئل عن سارق الثمار فقال: القطع في الثمار فيما أحرز الجرين، والقطع في الماشية فيما أوى المراح[٣]، فإن قيل: روى أبو داود بإسناده عن محمد بن يحيى أن عبداً سرق ودياً من حائط رجل فغرسه في حائط سيده فاستعدى صاحب الودي على العبد مروان ابن الحكم فسجن مروان العبد وأراد قطع يده فانطلق سيد العبد إلى رافع بن خديج فسأله عن ذلك فأخبره أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لا قطع في ثمرٍ ولا كَثَر» فمشى إلى مروان فحدثه بذلك عن رسول الله ﷺ فأمر مروان بالعبد فأُرسل[٤] والودي: صغار النخل واحدها ودية، والمكثر جمَّار النخل قلنا: معنى الثمر هنا ما كان معلقاً في النخل قبل أن يجد ويحرز بدليل خبرنا ولأن حوائط المدينة ليست تحرز ويمكن الدخول من جوانبها ومن سرق من غير حرز لا يقطع عندنا، وأما ما ذكره فلا يصح لأن الطعام محرز في الحال حرزاً تاماً والاعتبار بهذا كما لو سرق الديباج من وسط الماء يلزمه القطع، وإن كان يتسارع إليه الفساد وأما الخبر الذي ذكره قيل: لا أصل له ولئن صح فيحمل على ما لو كان في الحرز وعند الضرورة.

فرع

يلزم القطع في كل مملوكٍ سرقه وكان قيمته ربع دينار، وإن كان أصله [٤٩/أ] على الإباحة من الصيود والخشب والزجاج ونحو ذلك وبه قال مالك وجماعة الفقهاء، وقال أبو حنيفة: لا قطع فيما أصله على الإباحة إلا في الساج والأبنوس والصندل والعود والخشب

(١) ذكر نحوه ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤/ ٦٤).
(٢) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٤/ ٢٣٦).
(٣) أخرج نحوه أبو داود في الحدود، باب ما لا قطع فيه (٤٣٩٠).
(٤) أخرجه أبو داود في الحدود، باب ما لا قطع فيه (٤٣٨٨) ومالك في الحدود، باب ما لا قطع فيه (١٥٨٣).

المعمول، وقال: لا قطع في اللؤلؤ والياقوت وناقض في القدور المتخذة من الأحجار وحجر الرحى والزجاج المعمول فقال: لا قطع في شيء منها، وقال في الحصير: إن كان ثميناً كالسامان والعبداني يلزم فيه القطع، وإن كان من الحشيش والأسل لا قطع فيه، ودليلنا أنه قال: يقيس بملك بيعاً وشراء ويجب القطع في معموله فأشبه الذهب والفضة وأصلهما على الإباحة أيضاً في المعدن.

فرع آخر

هل يلزم القطع بسرقة الماء؟ فيه وجهان **أحدهما** لا قطع فيه لأنه لا يتموّل في العادة، **والثاني** فيه القطع وهو الأصح لأنه ملك بيعاً وشراء.

فرع آخر

إذا سرق من قرون الحيوان ما قيمته ربع دينار يلزمه القطع، وقال أبو حنيفة: لا قطع فيها سواء كانت معمولة أو غير معمولة لأن لصنعة لا تكون فيها وقال أبو يوسف: إن كانت معمولة لا قطع فيها كما في الخشب. ثم قال: والمثقال الذي كان على عهد رسول الله ﷺ وجملته أن الدينار هو وزن مثقال الذي كان سبعة منه عشرة دراهم والمثقال لم يتغير [٤٩/ب] عما كان في عهد رسول الله ﷺ وقبله وإنما اختلفت الدراهم على ما ذكرنا في كتاب الزكاة، فإذا بلغ ربع دينار بوزن مكة وجب القطع.

مسألة[1]: قال: وَلاَ يُقْطَعُ إِلاَّ مَنْ بَلَغَ الاحْتِلاَمَ مِنَ الرِّجَالِ.

الفصل

اعلم أنه لا قطع في السرقة على رجل ولا على امرأة حتى يكونا بالغين يوم السرقة لأن الصغير غير مكلف ولا معاقب وقد ذكرنا حد البلوغ، وقال عطية العوفي: كنت في سبي قريظة فكانوا ينظرون من أنبت الشعر قتل، ومن لم ينبت لم يقتل فكنت فيمن لم ينبت، وقال أحمد وإسحاق: الإنبات بلوغ يقام به الحد على من أنبت وبه قال مالك لظاهر هذا الخبر، وقال سفيان الثوري: سمعنا أن الحلم أدناه أربع عشرة وأقصاه ثماني عشرة فإذا جاءت الحدود أخذنا أقصاها، وروي عن عليّ رضي الله عنه أنه شق بطن أصابع صبي سرق، وقال أصحابنا: إن صح هذا يحتمل أنه ضرب على كفه تأديباً فانشقت بطون أصابعه لرقتها، بدليل أنه روي عنه أنه أتي بصبي سرق فقال: اشتبروه فكان دون خمسة أشبارٍ فلم يقطعه وروي

(١) انظر «الحاوي الكبير» (١٣/ ٢٧٨).

عن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ أتي بجاريةٍ قد سرقت فوجدها لم تحض فلم يقطعها[(١)]، وعلى ما ذكرنا لا قطع على المجنون أيضاً لأنه غير مكلف كالصبي.

[٥٠/أ] وقد روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: أُتي عمر رضي الله عنه بمجنونةٍ قد زنت فاستشار فيها ناساً فأمر بها عمر أن ترجم فمرَّ بها على عليّ رضي الله عنه فقال: ما شأن هذه؟ قالوا: مجنونة بني فلانٍ زنت فأمر بها أن ترجم فقال: ارجعوا بها فقال: يا أمير المؤمنين أما علمت أن القلم رفع عن ثلاثةٍ عن المجنون حتى يبرأ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يعقل؟ قال: بلى قال: فما بال هذه؟ قال: لا شيء فأرسلها قال: فأرسلها قال: فجعل يكبر[(٢)] قال أصحابنا: يحتمل أنها كانت تجن مرةً وتفيق أخرى فرأى عمر أنه لا يسقط الحد عنها بالجنون الطارئ ورأى عليّ أنها أصابت في بقية جنونها ثم وافق اجتهاد عمر اجتهاده في ذلك فدرأ عنها الحد.

مسألة: قال: وَجُمْلَةُ الحِرْزِ أَنْ يُنْظَرَ المَسْرُوقُ فَإِنْ كَانَ المُوْضِعُ الذِي سَرَقَ مِنْهُ يُشْبِهُ الغَابَةَ إلا أنه حرزٌ قطع.

الفصل

اعلم أن القطع لا يجب إلا بشرطين **أحدهما**: النصاب على ما ذكرنا، **والثاني** أن تكون السرقة من حرزٍ فإن سرق من غير حرزٍ لا يلزم القطع، وقال داود: لا يعتبر الحرز لظاهر الآية ودليلنا ما ذكرنا من الخبر، وروى جابر رضي الله عنه قال: أضاف رجلٌ رجلاً في مشربة له فوجد متاعاً له قد اختانه فأتي به أبو بكر رضي الله عنه فقال: خل عنه فليس بسارقٍ وإنما هي أمانة اختانها[(٣)]. [٥٠/ب] وإن كان مهملاً لأهل الفساد غلظت إحرازه ويختلف باختلاف الليل والنهار فيكون في الليل أغلظ لاختصاصه بأهل العبث والفساد فلا يقتنع بإغلاق الأبواب وكثرة الإغلاق حتى يكون لها حارس يحرسها وهي بالنهار أخف لانتشار أهل الخير فيه ومراعاة بعضهم لبعض فلا يفتقر إلى حارس. ويتغير الحرز بتغير الأحوال لأن الزمان يتغير من صلاح إلى فساد، ومن فساد إلى صلاح، وقال أبو حنيفة: الحرز لا يختلف فما كان حرزاً للشيء كان حرزاً لجميع الأشياء حتى ما كان حرزاً للتبن كان حرزاً للجواهر وهذا غلط لما ذكرنا.

---

(١) ذكره ابن حجر في «**التلخيص الحبير**» (٦٦/٤).

(٢) أخرجه أبو داود في الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً (٤٣٩٩).

(٣) لم أجده.

فرع آخر

الأمتعة الجافية التي لا تنقل باليد كالحطب والقصب والجذوع تصير حرزاً بضم بعضها إلى بعض في وسط السوق، ويدار عليها ما تشد به وأن يكون في وسط سوقٍ يغلق دونها درب أو في قرية يقل أهلها وأن يكون الموضع أنيساً إما بمساكن فيها أهلها، أو بحارسٍ يكون راعياً لها وأن يكون الوقت ساكناً وأهل الفساد قليلاً ومن الأمتعة ما يحرز بأن يمد عليه السريجة فإذا فتحت السريجة وأخذ ما وراءها يقطع وذلك مثل الأواني المتخذة من الخزف والزجاج ونحو ذلك ومنها ما يجعل في غرائر وخيش ويخيط عليه مثل الطعام في كثير من البلدان، ورأيت في بلدنا صبر الأرز في السوق الذي يباع فيه مغطاة بالأكسية والمسوح ولا يزيدون في حفظها على ذلك، [٥١/أ] وقال الشافعي: حرز الحنطة أن تجعل في غرائر في موضع البيع ويشد بعضها إلى بعضٍ وإن لم يغلق دونها باب، وقال بعض أصحابنا: إنما قاله الشافعي على عادة أهل مصر فإنهم يحرزون هكذا فأما في العراق فحرزه أن يجعل بعضه على بعضٍ ويربط أعلاه بحبلٍ بحيث لا يمكن أن يسلّ منه وفي بعض البلاد يحرزون وراء الباب والغلق فيعتبر ذلك وهذا صحيح ومن الأصحاب من قال: هذا حرزه نهاراً، فأما حرزه ليلاً فلا بد من بابٍ يغلق عليه. قال أبو حامد: وهذا ليس بشيء وحقيقة الكلام يرجع إلى ما قلنا: إنه يختلف باختلاف البلدان والزمان وأحوال السلطان والاعتماد على ذلك والمتاع الخفيف كمتاع الصيادلة والعطارين والبقالين فإن العادة فيه إدخاله الدكان وإغلاق الباب عليه، فإن لم يفعل ذلك لا يكون محرزاً. والذهب والفضة والجواهر تحرز بالأقفال والإغلاق. والبقول والفجل إذا ضم بعضها إلى بعضٍ وترك عليها حصيراً وتركها على الطريق في السوق وهناك حارسٌ يدور ساعةً وينام ساعةً فتصير محرزةً. وقد يزين العامي أيام العيد حانوته بالأمتعة ويشق عليه رفعها بالليل فيدعها ويلقي عليها قطعاً وينصب هناك حارساً فذلك حرزه، وفي غير هذه الأيام لا يكون حرزاً لأن جيرانه يفعلون ذلك في أيام العيد فيقوي بعضهم بعضاً.

والزرع محرزة في المزارع، وإن لم يكن هناك حارسٌ. والحبوب المبقاة في الكدس [٥١/ب] لا تكون محرزة إلا بحارسٍ.

مسألة: قال: وَإِنْ كَانَ يَقُودُ قِطَارَ إِبِلٍ.

الفصل

لا يخلو حال الإبل من ثلاثة أحوالٍ إما أن تكون راعيةً، أو باركةً، أو مقطرةً فإن كانت راعية وراعيها معها فإن كانت بحيث ينظر إليها كلها فهي في حرزٍ فإن أغفله رجلٌ

فسرق منها يقطع، وإن كانت بحيث لا ينظر إليها فإن نام وحصلت في وهدةٍ أو خلف جبلٍ، أو كان بينه وبينها حائلٌ فليست في حرزٍ. وإن كانت باركةً فإن كان ينظر إليها فهي في حرزٍ، وإن كان لا ينظر إليها فإنها في حرز بشرطين **أحدهما** أن يعقلها ويشد ركبها، **والثاني** أن ينام عندها فإن اختل واحدٌ من هذين الشرطين فليست بمحرزةٍ وهذا لأن عادة الرعاة أنهم إذا أرادوا النوم عقلوا إبلهم وحل المعقولة يوقظ النائم وينبّه المشغول بخلاف الراعية. وإن كانت مقطرةً نُظِر فإن كان يسوقها وينظر إلى جميعها فالكل في حرزٍ لأنها في حرز مثلها، وإن كان يقودها فالحرز بشرطين **أحدهما** مراعاتها والالتفات إليها، **والثاني** يكون بحيث يشاهد جميعها فإن خرجت عن ضبطه وحفظه فليست بمحرزة ولذلك إن كان يسير بحيث يحيط نظره به ولكنه لا يلتفت وإنما يمشي على وجهه من غير تفكر به فلا تكون محرزة وهذا لأنه إذا أكثر التفاته لا يقدم السارق على أخذ شيءٍ منها مخافة أن يكون منه التفاتة فيراه بخلاف ما إذا قل التفاته إليها، وقال أبو حنيفة [٥٢/أ] الذي يباشر قيادته محرز وما سواه غير محرز حتى قال: لو ركب بعيراً فسرق من ذلك البعير بعض العلائق نُظر فإن كان المسروق معلقاً أمامه قطع، وإن كان معلقاً وراءه لم يقطع وهذا لا يصح لأن الناس يعدون القطار المعتاد في عدده محرزاً ولا يعدون ما عليها من المال ضائعاً فإن قال قائل: اشترط الشافعي في سوق الإبل أن تكون مقطرةً حتى تكون محرزةً فقال: وإذا كان يقود قطار إبلٍ ويسوقها وقطّر بعضها إلى بعضٍ وعند السوق ينظر إليها فكيف اشترط التقطير؟ قلنا: إنها إذا سيقت فربما يسبق بعضها بعضاً سبقاً شديداً بحيث يتباعد أوائلها عن بصير سائقها فتخرج عن حد الحرز فلعله اشترط التقطير لكيلا يدخل في حد التباعد، وعادة العرب في السوق أن تجعلها بعيرين بعيرينْ في قرنٍ إن لم تكن مقطرةً والمقصود في الجملة القرب من السائق كالقرب من القائد وليس المقصود صورة التقطير وقد قال في «الإفصاح» إن كان يحيط نظره بجميعها فهي محرزة مقطرة كانت أو غير مقطرة.

فرع

قطار الإبل التي تكون محرزة أن تكون ثلاثةً أو أربعةً وغايته خمسة إن كان في الجمال فضل جلدٍ وشهامةٍ هكذا ذكره في «الحاوي»، وقال بعض أصحابنا بخراسان: العادة في القطار سبع، وقيل: دون العشر إن كان في البلد، وإن كان في الصحراء ربما يقوم بخمسين منها والأول أولى [٥٢/ب]

فرع آخر

قال في «الحاوي»: لو طال القطار وكثر عدده عن مراعاة الواحد كان حرزاً لما أمكن

أن يراعيه، فلو كان متوسطاً كان حرزاً لواحد فما قاد ولبقية العدد مما ساق لأنه إذا توزعت مراعاته من أمامه ووراثه كان بأمامه أبصر وما تجاوز غير محرزٍ.

فرع آخر

لو كانت مقطرةً في سيرها كان الرجل الواحد حرزاً لما يناله سوطه منها لأنه بالسوط يسوقها ولا يكون حرزاً لما لا يناله سوطه وإن كان يراه.

فرع آخر

قال: لو سرق وعاءه يقطع ولو بعد عن بصر الجمال بخلاف البعير لأن حرز البعير برؤية الجمّال.

فرع آخر

لو سرق سارقٌ وعاءً من ظهر الإبل المحرزة قطع، وقال أبو حنيفة: إنما يقطع إذا سرق شيئاً من الوعاء، أما الوعاء فهو الحرز فلا يقطع به ووافقنا في الوعاء الفارغ أنه يقطع بسرقته ودليلنا أنه محرز بصاحبه وقد سرقه فيقطع.

فرع آخر

لو نام على جملٍ له فجاء سارقٌ فسرق الجمل وهو عليه قال أصحابنا: لم تقطع يده لأنه في يد صاحبه ولم تزل يده عنه.

فرع آخر

لو سرق الجمل والمتاع ولم يكن صاحبه عليه يقطع، وقال أبو حنيفة: لا يقطع إلا أن يفتق الحمل ويسرق منه لأنه لم يسرق من الحرز ولم يهتكه.

فرع آخر

الخيل والبغال والحمير إن كانت راعيةً أو سائمةً فالحكم على ما ذكرنا في الإبل، وإن كانت في المأوى فإن كانت بيوتها في الصحراء، [٥٣/أ] فإن لم يكن معها من يحفظها لم تكن محرزة سواء كان البيت الذي هي فيه مغلقاً أو مفتوحاً لأنه لا يعد حرزاً، وإن كان معها حافظٌ فإن كان مستيقظاً كان حرزاً سواء كان الباب مفتوحاً أو مغلقاً، وإن كان نائماً إما فيه أو على بابه فإن كان الباب مفتوحاً فليس بحرز، وإن كان مغلقاً فهو حرز، وإن كانت بيوتها في البنيان فإن كان معها حافظٌ فهي محرزة مفتوحةً كانت أو مغلقة إذا كان مستيقظاً، وإن

كان نائماً وهي مغلقةٌ كانت محرزة، وإن كانت مفتوحةً لم تكن محرزة، وقال في «الحاوي»: حرزها في مبرك الاستراحة أن يضم البهائم بعضها إلى بعضٍ ويربطها إلى حبلٍ قد مده لجميعها ولا يحتاج إلى إناختها لأنها تنام قياماً بخلاف الإبل ويشكلها ويكون معها من يحفظ مثل عددها إما مستيقظاً، وإما نائماً لأنه وإن كان نائماً مستيقظ بحركتها إن سرقت ولا بد من النوم وهذا أصح عندي.

فرع آخر

الأغنام في المرعى يعتبر أن يرى الراعي جميعها وأن لا تخرج عن مدى صوته لأنها تجتمع وتفترق في المرعى بصوته وأن يكون مستيقظاً لأنها ترعى نهاراً فإن نام لا تكون محرزةً، وإن كانت في مراحها فالحكم على ما ذكرنا في البغال، وإن كانت الأغنام في البلد فقدر ما جرت العادة بحفظها في البلد والصحراء تختلف والحكم يختلف على حسب العادة.

فرع آخر

لو كان يقود قطاراً من الإبل [٥٣/ب] في بلدٍ فانعطف في معطفٍ أو في سكةٍ أو طريقٍ فالذي انعطف غير محرز في تلك الحالة.

فرع آخر

قال الشافعي رضي الله عنه: والحوائط ليست بحرزٍ للنخل ولا للتمر أكثرها مباح من مواليه فمن سرق من حائطٍ شيئاً من ثمر معلق لم يقطع. وجملته أن الحائط إذا كان فيه حافظ كان ما فيه محرزاً، قال القاضي أبو حامد: قد قيل: إن كان في وسط العمارة كان محرزاً لما فيه كالدور وغيرها، وإن كان في الصحراء لا يكون حرزاً، ومن أصحابنا من قال: إن كانت الأشجار مما يقطع سارق ثمارها يقطع فيها أيضاً ذكره في «الحاوي» والأول أصح عندي لأن حرز الشجرة غير حرز الثمرة في العادة.

فرع آخر

لو صرمت الثمار ووضعت في جريبها في الصياع فإن كان الموضع أنيساً لاتصالات البساتين وانتشار أهلها لم يحتج إلى حافظٍ بالنهار، وتحتاج إلى حافظٍ بالليل فإن سرقت نهاراً يقطع، وإن سرقت ليلاً لا يقطع إلا أن يكون لها حافظاً.

فرع آخر

متى كانت الشياه في حرز فضروع المواشي حرز ألبانها فإن بلغ لبن البهيمة الواحدة

نصاباً قطع خلافاً لأبي حنيفة، وإن لم تبلغ النصاب إلا باختلاف جماعة منها فيه وجهان **أحدهما** لا يقطع لأنها سرقات من أحراز، **والثاني** يقطع لأن المراح حرز واحد لجميعها وهو اختيار جماعةٍ من أصحابنا.

مسألة: قال الشافعي: لَوْ اضْطَجَعَ فِي صَحْرَاءٍ وَتَرَكَ ثَوْبَهُ [٥٤/أ] بَيْنَ يَدَيْهِ فَسُرِقَ لَمْ يُقْطَعْ، قَالَ أَصْحَابُنَا: مَعْنَاهُ إِذَا نَامَ فَأَمَّا إِذَا كَانَ مُنْتَبِهاً يَنْظُرُ إِلَيْهِ قُطِعَ بِهِ.

فرع آخر

قال: ولو توسد به ونام فجره سارق من تحت رأسه قُطع، وكذلك لو فرشه ونام عليه فجره سارقٌ من تحته قُطع بدليل ما روي عن صفوان بن أمية رضي الله عنه قال: كنت نائماً على خميصة لي في المسجد ثمنها ثلاثين درهماً فجاء رجلٌ فاختلسها مني فأخذ الرجل فأتي به رسول الله ﷺ فأمر به ليقطع فأتيته فقلت: أتقطعه من أجل ثلاثين درهماً أنا أبيعه وأُنسئه ثمنها قال: «فهلا قبل أن تأتيني به»[١]، وروي أنه قال: يا رسول الله لم يبلغ من داري ما يقطع فيه يد رجل قد جعلتها عليه صدقةً فقال ما قال[٢]، وروي أنه قال: يا رسول الله قد أحللته فقال: «هلا قبل أن تأتيني به إن الإمام إذا انتهى إليه حد من الحدود أقامه»[٣]. فإن تدحرج عنه في نومه ثم أخذ لم يقطع لأن بزواله عنه زال حرزه.

فرع آخر

لو كان معه هميان فيه دراهم أو دنانير فوضعه تحت رأسه ونام لا يكون محرزاً حتى يشده في وسطه بخلاف ثوبه.

فرع آخر

قال: ولو ترك أهل السوق متاعهم في مقاعد ليس عليها حرز لم يضمن ولم يربط. أرسل رجل إبله ترعى أو تمضي على الطريق غير مقطرة بغير ما ذكرنا من تباعد بعضها عن بعضٍ فلا قطع فيه [٥٤/ب] لأنها أموال ضائعة في العرف والعادة والعامة لا تراها محرزةً، ولو كان بين يديها بالقرب منه ميزان الخباز فإن كان نائماً فليس بحرز، ومن أصحابنا من قال: ليس في حرزٍ وليس بشيءٍ.

---

(١) أخرجه النسائي في قطع السارق، باب ما يكون حرزاً وما لا يكون (٤٨٨٣) وأبو داود في الحدود، باب من سرق من حرز (٤٣٩٤).

(٢) أخرجه الطبراني في «الكبير».

(٣) تقدم ذكره.

فرع آخر

صحون المساكن حرزٌ للبسط والأواني دون الحلي والثياب، وإن كان في جدار الدار فتحه للضوء، فإن كانت عالية لا تنال فالحرز بحاله، وإن كانت قصيرة، فإن كانت ضيقة لا يمكن ولوجها إلا بهدم بناء كان حرزاً، وإن كانت واسعة يمكن ولوجها صارت كالباب المفتوح، فإن كان عليها باب وثيق كباب الدار جرى مجراه وجاز فتحه نهاراً دون الليل، وإن كان عليها شباك فإن كان ضعيفاً لا يرد لا يكون حرزاً، وإن كان قوياً كان حرزاً.

فرع آخر

إن سرق صندوق الصيرفي فإن كان مغروزاً يقطع، وإن لم يكن مغروزاً لم يقطع.

مسألة: قَالَ: وَلَوْ ضَرَبَ فُسْطَاطَاً وَآوَى فِيهِ مَتَاعَاً واضْطَجَعَ فِيهِ فُسُرِقَ المَتَاعُ مِن جَوْفِ الخَيْمَةِ قُطِعَ لأَنَّ اضْطِجَاعَهُ حِرْزٌ لَهُ وَلِمَا فِيهِ نَائِماً كَانَ أَوْ مُنْتَبِهاً فَإِنْ لَمْ يَضْطَجِعْ فِيهَا وَلاَ عَلَى بَابِهَا لاَ يُقْطَعُ وَهَذَا القَطْعُ إِذَا أَرْسَلَ بَابَهَا وَشَدَّ أَذْيَالَهَا وَأَطْنَابَهَا فَإِنْ أَمْكَنَ الدُّخُولُ إِلَيْهَا من أَذْيَالِهَا لَمْ يُقْطَعْ، وقَالَ بَعضُ أَصْحَابِنَا بِخُرَاسَانَ: إِنَّمَا يُقْطَعُ إِذَا كَانَتْ الخَيْمَةُ بَينَ قَومٍ تَتَمُ بِهِمُ الحِيَاطَةُ فَإِنْ كَانَتْ مِلَلَهُ واحدةً لاَ تَكُونُ مُحْرَزَةً، وقَالَ أيضاً: إِذَا كَانَ مِثلُ هَذهِ الخَيْمَةِ في البَلَدِ لاَ تَكُونُ مُحْرَزَةً [٥٥/أ] لِلزِّحَامِ وَكَثْرَةِ المَارَّةِ بِخِلاَفِ الصَّحْرَاءِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: لَوْ سَرَقَ الخَيْمَةَ لاَ يُقْطَعُ وَلَكِنْ يُقْطَعُ مَنْ سَرَقَ مِنْهَا وَدَلِيْلُنَا أَنَّهُ لاَ يُحْرَزُ الفُسْطَاطُ وَالخَيْمَةُ إِلاَّ بِمِثْلِ مَا ذَكَرْنَا فَقَدْ سَرَقَ المَالَ المُحْرَزَ فَقُطِعَ.

فرع آخر

لو حمل السارق الرجل النائم في الفسطاط إلى موضعٍ آخر، ثم ذهب هو أو غيره بالفسطاط أو المتاع لم يقطع لأنه أزال من المال ما هو حرز بمعنى غير مضمون ثم أخذ مالاً ضائعاً.

مسألة: قَالَ: وَالبُيُوْتُ المُغْلَقَةُ حِرْزٌ لِمَا فِيهَا.

الفصل

البيت إذا كان في البرّية أو الصحراء فإن كان فيه حافظٌ مستيقظ يراعيه فهو محرزٌ به، وإن كان نائماً فيه فإن كان الباب مغلقاً فهو حرز، وإن كان مفتوحاً فليس بحرزٍ، وإن لم يكن فيه أحد فليس محرزاً سواء كان مفتوحاً أو مغلقاً لأن من ترك متاعه في البرية وانصرف عنه لا يكون حافظاً له في العادة وإن أغلق عليه. وأما البيوت في القرى والبلاد فإن كانت مغلقة فهي حرزٌ لما فيها، وإن كانت مفتوحةً وليس فيها أحدٌ يراعيها فليست حرزاً لأن العامة

تنسب فاعل ذلك إلى التفريط والتغرير بما فيه ولهذا يقولون: خرج ونسي باب الدار مفتوحاً، ومتى كان البيت مغلقاً فسرق منه سارق شيئاً بفتح الغلق أو نقب البيت أو قلع الباب أو كسر القفل وإخراج المتاع من حرزه يقطع. [٥٥/ب] قال الشافعي: وإن كان الباب مفتوحاً وصاحبه في البيت فوجد إنسان يسرق منه شيئاً لم يقطع لأن هذه خيانة لأن ما في البيت يحرزه قعوده عندها هكذا نصَّ عليه قال القاضي أبو حامد: أراد الشافعي إذا لم يكن القاعد يحيط بما فيه ببصره، فأما إذا كان الحافظ قاعداً لها قطع السارق.

فرع آخر

قال أصحابنا: ولو قلع باب الدار ونحاه إلى خارج وكان يساوي ربع دينار قطع لأن الباب إذا كان منصوباً فهو حرز بنفسه وحرز لما وراءه، وكذلك آجر الحائط إذا قلع منه ما يساوي ربع دينارٍ قطع لأنه محرز للبناء خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله، وقال ابن أبي هريرة: هذا إذا كانت الدار في البلد أو الموضع العامر، فأما إذا كانت في الخرابات التي تركت وفيها حيطان قائمة فجاء سارق فقلع منها ما قيمته ربع دينار فلا قطع، وقال في «الحاوي»: إذا خلا من أهله حتى خرب فإن كان بناؤه وثيقاً لم يستهدم قطع، وإن كان مستهدماً متخللاً لا يقطع، ولو كان على هذا الخراب أبوابٌ لم يقطع في أخذها لأن الأبواب محرزةً بالسكنى والآلة محرزة بالبناء وهذا أصح وأظهر.

فرع آخر

لو سرق حلقة الباب [٥٦/أ] وهي مسمّرة فيه قطع لأنها محرزة بالتسمير في الباب.

فرع آخر

لو كان باب الدار مفتوحاً فدخل الدار وقلع باباً من أبواب البيت قال أبو إسحاق: لا قطع فيه لأنه غير محرز إلا أن يكون باب البيت مغلقاً أو يكون باب الدار مغلقاً قياساً على سائر ما في الدار من المتاع، وهذا إذا كان باب البيت مغلقاً يكون الباب محرزاً كالأمتعة التي فيه تكون محرزةً والفرق بين أبواب البيوت وباب الدار أن أبواب البيوت تحرز بباب الدار وباب الدار لا يحرز إلا بنصبه ولا يحرز بغيره، وقال بعض أصحابنا: يقطع في أبواب البيت أيضاً وحرزها نصبها كما في باب الدار أيضاً والصحيح ما ذكرنا والفرق ظاهرٌ.

مسألة[1]: قال: وَإِنْ أَخْرَجَهُ مِنَ البَيْتِ أَوْ الحُجْرَةِ إلى الدَّارِ وَالدَّارُ لِلْمَسْرُوقِ وَحَدَهُ

---

(١) انظر «**الحاوي الكبير**» (١٣/ ٢٧٨).

لَمْ يُقْطَعْ حَتَّى يُخْرِجَهُ مِنَ جَمِيْعِ الدَّارِ.

قال أصحابنا: إذا أخرج السارق المتاع من البيت الذي هو فيه نظر فإن كان البيت في خانٍ مشتركٍ فيه بيوت كل بيت لواحدٍ يحرز متاعه فيه، فإذا فتح السارق البيت وأخرج المتاع إلى صحن الخان وجب عليه القطع سواء كان باب الخان مفتوحاً أو مغلقاً لأن هذا الخان ليس بحرزٍ لصاحب البيت لأنه مشترك يدخل فيه هو وغيره فكان بمنزلة الدرب المشترك بين أهله إذا أخرج السارق المتاع من دار رجلٍ إليه فإنه يجب القطع، كذلك هنا وإن كان البيت [٥٦/ب] في دارٍ لصاحبه مفرد بها فأخرج المتاع من البيت فيه أربع مسائل **أحدها** أن يكون البيت مفتوحاً وباب الدار مغلقاً، فإذا أخرج المتاع من البيت إلى صحن الدار لم يجب القطع لأنه لم يخرجه من حرزه لأن باب الدار حرزه دون البيت. **الثانية** أن يكون باب البيت مفتوحاً وباب الدار مفتوحاً فلا قطع أيضاً لأن المتاع غير محرز. **الثالثة** أن يكون البيت مغلقاً وباب الدار مفتوحاً يلزمه القطع لأنه أخرجه من حرزه. **الرابعة** أن يكون باب البيت مغلقاً وباب الدار مغلقاً فهل يجب القطع؟ فيه وجهان **أحدهما** يجب القطع لأنه أخرجه من الحرز لأن البيت حرز له وقد أخرجه منه، **والثاني** لا يجب القطع لأنه لم يخرجه من جميع حرزه لأن الدار حرز له أيضاً وهذا كما لو كان ماله في صندوقٍ في جوف بيتٍ مغلق ففتح الصندوق وأخرج المال إلى البيت لم يجب القطع وهذا أصح، ومن أصحابنا من قال: إذا أغلق باب الخان بالليل والبيوت مشتركة يكون حكمها حكم صحن الخان كحكم صحن الدار الخالصة، ومن أصحابنا من فصل في الخان بين أن يكون السارق من سكان الخان أو من خارجه لأن بعض السكان في الخان يحرز ماله عن بعضهم بالحجرة والبيت دون الخان وعن الخارجين بالحجرة والخان، وظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه التسوية بين الفريقين. [٥٧/أ]

فرع

لو أصعد السرقة من الدار إلى سطحها فإن كان على السطح باب يغلق على السفل قطع وإن لم يكن، فإن كان السطح عالياً وعليه سترة مبنية تمنع من الوصول إليه لا يقطع لأنه من جملة الحرز وإن بخلاف ذلك يقطع.

مسألة: قال: وَلَوْ أَخْرَجَ السَّرِقَةَ فَوَضَعَهَا فِي بَعْضِ النَّقْبِ فَأَخَذَهَا رَجُلٌ مِنْ خَارِجٍ لَمْ يُقْطَعْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا.

صورة المسألة أن ينقب رجلان معاً نقباً ثم دخل أحدهما فأخذ المتاع وتركه على موضع النقب وأخذه الآخر من خارجٍ روى المزني والربيع أنه لا يقطع عندهما لأنهما لم

يخرجاه من جميع الحرز، وروى الحارث بن شريح البقال عن الشافعي أنه قال: يلزمهما القطع، وقال القاضي أبو حامد: نص الشافعي في هذه المسألة في القديم على هذين القولين **أحدهما**: يلزمهما القطع لأنهما قد اشتركا في النقب والإخراج فهو بمنزلة ما لو نقبا جميعاً ودخلا وحملا المتاع جميعاً، **والثاني**: لا قطع عليهما وهو الأصح، لأنهما وإن اشتركا في النقب فقد تفرقا في الإخراج فصار كالواحد إذا نقب وأخذ المتاع ووضعه في جوف النقب فاجتاز مجتازٌ بالنقب فتناوله فإنه لا قطع عليهما كذلك هنا، وقال مالك: يلزمهما القطع للتعاون، وقال الشعبي في اللص الظريف لا يقطع، وقال أبو حنيفة: إذا اشترك جماعةٌ في النقب وحمل أحدهم المال فإن صحبه الآخرون في الخروج [٥٧/ب] قطع كلهم، وإن خرجوا قبله أو بعده في صحبته لا قطع بناءً على أصله أن الدرء في قطع الطريق كالمباشر في الحدود.

فرع

لو نقب واحد ولم يشاركه الآخر فيه ثم دخل الذي نقب فأخرج المتاع ولم يكن في الدار أحدٌ اختلف أصحابنا فيه على طريقين، **أحدهما** لا يقطع واحد منهما قولاً واحداً وهو اختيار صاحب «الإفصاح» لأنهما لم يشتركا في النقب ولا في الإخراج فأشبه ما إذا نقب أحدهما وانصرف ثم جاء آخر فدخل وأخذ المال بخلاف المسألة قبلها، **والثانية** فيه قولان أيضاً لأنهما اشتركا في السرقة وهذا ضعيف.

فرع آخر

لو نقباه ودخل أحدهما فأخذ المال ولم يدخله الآخر في النقب ولكنه تركه في الدار، ثم أدخل يده وأخذ قطع الآخذ لأنه حصل منه هتك الحرز وإخراج المتاع من جميع الحرز فيلزمه القطع، وأما الذي قربه إلى باب النقب لا يلزمه القطع.

فإن قال قائلٌ: ما بال الشافعي جعل الاشتراك في الإخراج شبهة في إسقاط القطع حيث قال: ولو وضعه في بعض النقب فأخذه رجلٌ من خارج لم يقطع ولم يجعل الاشتراك في النقب شبهة في إسقاط القطع بل قال: إذا نقبوا جميعاً فأخرج بعضهم المال قطع المخرج خاصةً؟ قلنا: إنما أسقط الشافعي القطع إذا وضعه في النقب لأن حقيقة الاشتراك في الإخراج غير موجود. ولكن فعل أحدهما بعض الإخراج ولم يكمله وانقطع [٥٨/أ] فعله ثم تناوله الثاني ففعل بعض الإخراج لا جميعه وإنما يشتركان على الحقيقة بأن يأخذا شيئاً ثقيلاً فيحملاه معاً أو بساطاً فيجراه معاً. فإن قيل: فاشتراكهما في النقب هكذا أيضاً لأن أحدهما فعل بعض النقب، والثاني فعل الباقي، وفعل كل واحدٍ منهما متميز عن فعل الآخر

قيل: حقيقة الاشتراك في النقب لا يكون إلا هكذا إذ يبعد في العادة أن يأخذا الفأس أو السكين فينقبا ولا يكاد يحصل النقب بمثل هذا الفعل فلما تحقق الاشتراك المتناهي في النقب جعل كل واحدٍ منهما كالمنفرد به وصار كما لو اشتركا في قطع يدٍ بإمرار الحديدة معاً من أحد الجانبين إلى الجانب الثاني فيكون كل واحدٍ منهما كالمنفرد بالإبانة في وجوب القصاص، فأما بعض الإخراج إذا وجد من واحدٍ والبعض من الثاني فالاشتراك في الإخراج درجة وراء هذه الدرجة فلا يجعل كالمنفرد بالإخراج ولكن منزلتهما منزلة من لو قطع أحدهما بعض مفصل اليد منفرداً ثم جاء الثاني فقطع الباقي منفرداً ولا قصاص على واحدٍ منهما، وقال بعض أصحابنا بخراسان: الاشتراك في النقب لا يكون إلا بأن يأخذا آلةً واحدةً بأيديهما فينقبا معاً وهذا غير صحيح وما ذكرناه أصح.

فرع آخر

لو نقب أحدهما ودخل الذي لم ينقب وكان في الدار حافظٌ متيقظٌ فأخذ نصاباً وأخرجه من الحرز قطع الآخذ، لأن الحرز قائم بالحافظ ويخالف إذا لم يكن في الدار أحدٌ [٥٨/ب] لا قطع عليه لأنه لم يهتك الحرز وإنما دخل في حرز مهتوك وليس على الآخر قطعٌ لأنه حصل منه هتك الحرز ولم يأخذ المتاع.

فرع آخر

لو دخل الحرز وأوقف صاحباً معه المال فخرج الحامل يجب القطع على الحامل إذا كان شاركه في النقب ولا يجب على الآخر القطع سواء ساق الآخر أو لم يسقه.

فرع آخر

لو نقب واحدٌ وأخرجا معاً لم يقطعا، وإنما يقطع من جمع بين الأمرين إذا بلغ نصيبه نصاباً كما لو نقبا وأخرج أحدهما المال لم يقطعا في الصحيح من المذهب.

فرع آخر

لو نقبا ودخل أحدهما فتناول المال صاحبه الذي هو خارج النقب فإن ناوله ذلك في فم النقب لم يقطع واحدٌ منهما، لأن الداخل لم يخرجه عن تمام الحرز والخارج لم يتناوله من داخل الحرز حتى يكون فعل الإخراج كاملاً وتسمى هذه المسألة مسألة السارق اللطيف، وإن أخرج الداخل يده بالمتاع حتى أخرجه عن جميع النقب فأخذه الآخر قطع الداخل.

فرع آخر

إذا اشتركوا في النقب وحملوا المال فمن كان بيده نصابٌ قطع، ومن لم يكن أخرج النصاب لم يقطع حتى لو كان بيد أحدهما دينار وثلاثة أرباع دينار وبيد الآخر ربع دينار قطعا. ووافقنا أبو حنيفة في هذه الصورة لأن معهما في الجملة نصابين والمؤدي كالمباشر عنده، وقال: لو حمل المال أحدهم لابد من نصاب بعدد القوم حتى لو كان المال عشرة دنانير [٥٩/أ] إلا حبة والقوم عشرة لم يقطعوا عنده ونحن نراعي كل واحد منهم بانفراده على ما ذكرنا، وقال مالك وأحمد وأبو ثور: إذا سرق مائة نفر ما يساوي نصاباً قطع كلهم ولا يشترط النصاب بعدد القوم وهذا لا يصح لأنه لم يتم سبب القطع في حق كل واحدٍ منهم فلا قطع على أحدهم.

مسألة: قال: وَلَوْ رَمَى بِهَا فَأَخْرَجَهَا مِنْ الحِرْزِ قُطِعَ.

إذا نقب وهتك الحرز ثم دخل وأخذ المتاع ورمى به إلى خارج الحرز قطع لأنه أكمل السرقة، وهكذا لو أخرجه من باب الدار ورمى به فوق الجدار أو أدخل محجناً في النقب أو في كوة وأخذ المتاع به أو مد يده إلى داخل البيت فأخذ المال فلا فرق بين أن ينقب أو يتسلق الجدار أو يفتح الباب أو يغلقه، وقال أبو حنيفة: إذا لم يدخل الحرز ولكنه استخرج ما فيه بمحجنٍ أو يده لم يقطع إلا أن يكون النقب صغيراً لا يمكنه الدخول فيه فأدخل يده وأخرجه يقطع، واحتج بأنه إذا أمكنه الدخول فيه فلم يدخل لم يهتك الحرز بما أمكنه فأشبه المختلس، ودليلنا أنه سرق نصاباً من حرز مثله ولا شبهة له فيه وهو من أهل القطع فيلزمه القطع كالطرار كما لو كان النقب ضيقاً ويفارق المختلس لأنه لم يهتك حرزاً.

فرع

إذا رمى به في فم النقب فقد ذكرنا أنه يقطع وإن لم يأخذه بعده، وقال بعض أصحابنا بخراسان: [٥٩/ب] إنما ذكر الشافعي رضي الله عنه إذا أخرجه وأخذه فأما إذا تركه ولم يأخذه حتى يخرج أو ذهب به غيره أو جرى به ماءٌ أو ذهب بوجهٍ آخر لا يقطع، وقيل: فيه وجهان بناءً على القولين إذا نقبا ووضع أحدهما المتاع في نصف النقب ثم أخذ الآخر، ووجه الشبهة أن هذا الرامي لم يتناول المسروق بعد إخراجه من الحرز كما من أخرج المتاع إلى نصف النقب لم يتناوله مخرجاً من الحرز والصحيح أنه يقطع هنا قولاً واحداً لأنه أكمل الإخراج من الحرز وليس من الشرط أن لا يغصب المسروق منه بعد الإخراج من الحرز.

فرع آخر

لو دخل ومعه دابةٌ فوضع المتاع عليها وساقها أو قادها حتى خرجت قطع، وإن خرجت الدابة من غير سوقٍ ولا قَود لم يقطع، نصَّ عليه لأن للبهيمة قصداً أو اختياراً، ومن أصحابنا من قال: فيه ثلاثة أوجهٍ **أحدها** هذا، **والثاني** لا يقطع لأن البهيمة تمشي بالمتاع إذا وضع عليها في العادة فكان فعله طريقاً إلى إخراجه، **والثالث** قاله ابن أبي هريرة: إن سارت البهيمة عقيب حمله قطع، وإن وقفت ثم سارت لم يقطع كما قلنا في فتح القفص لما طار الطير عقيبه ضمن، ولو وقف ثم طار لم يضمن قال صاحب «الحاوي»: ولهذا الوجه وجهٌ.

فرع آخر

قال صاحب «التلخيص»: وإن كانت الدابة سائرةً فتركه عليها ولم يسقها ولم يقدها قطع [٦٠/أ] لأن ذلك من جهة إخراجه من الحرز، وإنما لا يقطع إذا كانت الدابة واقفةً فوضعه عليها ولم يسقها ولم يقدها فخرجت باختيارها من الحرز.

فرع آخر

لو دفعها إلى صبيٍ صغيرٍ لا يعقل أو إلى مجنون مطبق ثم أمرها بالخروج كان عليه القطع وكان منزلتهما كمنزلة الحمار فيما يحمل عليه ويخرج، وقال في «الحاوي»: هذا إذا قلنا: عمدهما خطأ فأما إذا قلنا عمدهما عمدٌ فلا يقطع إذا خرجا عن إشارته.

فرع آخر

لو كان في الدار ماءٌ جارٍ يخرج إلى خارج الدار فأخذ السرقة وطرحها في الماء فخرجت مع الماء من الدار التي هي حرزٌ لها قطع، نص عليه الشافعي حكاه القاضي أبو حامد لأنه لا اختيار للماء بحالٍ فالإخراج منسوب إليه.

فرع آخر

لو كان الماء راكداً في بركةٍ فطرح المتاع فيه وانفجر الماء وخرج إلى خارج الحرز مع المتاع هل يقطع؟ فيه وجهان كالدابة إذا سارت بنفسها **أحدهما** يجب القطع لأنه خرج بوضعه في الماء فأشبه الجاري، **والثاني** لا يجب القطع لأنه خرج بسببٍ حادثٍ ولم يكن الماء آلته عند وضعه فيه للإخراج.

فرع آخر

لو نقب ودخل النقب فوافق النقب مهب الريح فرمى بالمتاع من الداخل مع مهب

الريح فخرج إلى خارج الحرز بمعاونة الريح يلزمه القطع، كما لو رمى سهماً إلى الغرض عند المسابقة فعاونت الريح السهم حتى أصابه يحتسب له.

فرع آخر

لو وضع السرقة في النقب [٦٠/ب] فأطارها الريح فإن كانت الريح على هبوبها عند الوضع يقطع كالماء الجاري، وإن حدث هبوبها بعد وضعها ففيه وجهان كما قلنا في انفجار الماء بعد ركوده.

فرع آخر

لو نقب ودخل ثم بلع جوهرةً فإن لم تخرج منه الجوهرة لا يقطع لأنه أتلفها، كما لو أكل الطعام في الحرز وخرج لا يقطع، وإن خرجت الجوهرة منه ففيه وجهان **أحدهما** يجب القطع لأنه أخرجها في وعاءٍ كما لو أخرجها في كمه وهو الصحيح، **والثاني** لا يجب القطع لأنه حين خرج من الحرز كان بمنزلة المستهلك، الأولى أنه لو طالب به في الحال لزمته قيمته ولأنه بمنزلة المكره على إخراجه لأنه يلزمه الخروج من ملك الغير ولا يمكنه إخراجه من جوفه، والمكره على إخراج الشيء من الحرز لا يقطع، وقيل: هذا ظاهر المذهب وذكر أبو الفياض وجهاً ثالثاً أنها إن خرجت بعلاجٍ أو دواءٍ لم يقطع، وإن خرجت من غير ذلك قطع وسائر أصحابنا لم يفرقوا وسوّوا بين الأحوال.

فرع آخر

لو أعادها إلى حرزها لم يسقط عنه القطع ولا الضمان، وحكي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: لا قطع ولا ضمان وعند مالكٍ لا ضمان ويقطع. ولو أخذ طيباً واستعمله في لحيته وخرج نُظر فإن كان قد استهلك حتى لا يمكن أن يجمع منه ما يساوي ربع دينارٍ فلا قطع عليه، وإن كان يمكن أن [٦١/أ] يجمع منه ما يساوي ربع دينارٍ فيه وجهان لأصحابنا **أحدهما** يلزمه القطع لأنه أخرج من الحرز طيباً يساوي ربع دينار، **والثاني** لا يلزمه القطع لأن إتلاف الطيب باستعماله فكأنه استهلك قبل إخراجه من الحرز.

فرع آخر

لو أخرج ساجةً أو جذعاً طويلاً فلحقه الصراخ قبل أن يخرج جميعها من الحرز فلا قطع عليه، وكذلك بعض العمامة فلا قطع حتى يخرج جميعها لأن بعضها لا ينفرد بحكمه، فإذا كان البعض في الحرز فكأنه لم يخرج شيئاً منه، ألا ترى أنه لو كان طرف العمامة على

النجاسة وطرفها على المصلي لم تصح صلاته.؟

فرع آخر

لو نقب في موضعٍ فانثال منه طعامٌ وخرج منه ما يساوي نصاباً وجب القطع لأن خروجه بفعله فصار كما لو أخرجه بيده لأنه لا خلاف أنه لو أخرج دفعةً واحدةً ما يساوي ربع دينار قطع فكذلك هنا، وحكى أبو إسحاق فيه وجهاً آخر أنه لا يقطع لأنه يضاف إليه الحرز الأول الذي خرج والباقي خرج بسبب فعله وبالسبب يجب الضمان دون القطع، وذكر القفال فيه وجهين على الإطلاق.

فرع آخر

لو نقب بيتاً وأخذ متاعاً لا يساوي ربع دينارٍ فمضى وأحرزه ثم رجع وأخذ شيئاً آخر بني بعضه على بعضٍ فإذا بلغ ما يساوي ربع دينار قطع، ذكره القاضي أبو حامد وهو اختيار ابن سريج وهو المذهب الصحيح، وقال أبو إسحاق: لا يقطع لأنه أخرج النصاب بفعلين فلم يبن أحدهما على الآخر كما لو دخل اثنان النقب وأخذ كل واحد منهما [٦١/ب] ثُمُن دينارٍ لا يقطعان وهو الصحيح، لأن فعل الواحد يبنى بعضه على بعضٍ كما لو خرج وقتل بخلاف ما لو خرج أحدهما وقتل الآخر ولأنه لو طرَّ جيب رجل وجعل يخرج منه الدراهم درهماً درهماً يلزمه القطع كذلك هنا، وقال بعض أصحابنا بخراسان: إن خرج البعض ووضعه في باب النقب ثم عاد وأخذ الباقي يقطع لأن هذا في العادة يعدّ سرقةً واحدةً، وإن عاد إلى داره معه بعض النصاب ثم رجع وأخذ الباقي لا يقطع لأنهما سرقتان في العادة.

فرع آخر

لو نقب فأدركه الصبح فمضى وعاد في الليلة الثانية ودخل النقب وسرق قال الشافعي: لا يقطع. قال أصحابنا: معناه إذا كانت المراعاة تأتي عليه فأما إن كان مثله يخفى يوماً وأكثر فعاد إليه وسرق يقطع، وقيل: فيه ثلاثة أوجهٍ **أحدها** وهو قول أبي إسحاق: لا يقطع لأنه إذا لم يقطع في ليلةٍ واحدة ففي ليلتين أولى، وقال ابن سريج: يقطع لأن سرقته بلغت نصاباً في حرزٍ هتكه، وقال ابن خيران: يُنظر فإن علم الناس به وعرفوا أن الحرز انتهك فلا قطع، وإن لم يكن علم به الناس يقطع وهكذا الأوجه إذا سرق ثُمن ديناراً ثم عاد في الليلة الثانية وأخذ ثُمناً آخر. وإن علم صاحبه فسدّ النقب ثم جاء فنقبه ثانياً وأكمل النصاب لا يقطع بلا خلاف.

فرع آخر

لو دعي إلى ضيافةٍ فسرق شيئاً لا يقطع [٦٢/أ] لأنه دخل الحرز بإذن مالكه، ولو سرق من غير ذلك البيت قطع، وقال أبو حنيفة: لا يقطع.

فرع آخر

لو طرَّ جيب رجلٍ وأخرج مالاً يلزمه القطع خلافاً لأبي حنيفة.

فرع آخر

لو أن أعمى حمل مقعداً فأدخله حرزاً فدلّه المقعد على المال وأخذه الأعمى وحمله يجب القطع على الأعمى دون المقعد، ولو حمل المقعد المال والأعمى حمله يجب القطع على المقعد ولا يجعل حامل حامل المال حاملاً للمال، ولهذا لو حلف لا يحمل طبقاً فحمل رجلاً وذلك الرجل حمل على يده طبقاً لم يحنث الحالف.

فرع آخر

لو نقب ثم أدخل حراً أو عبداً صغيراً وأمره بإخراج المال إليه قطع الآمر لأن الصبي كالآلة له وهو بمنزلة كما لو جرَّه بمحجنة، وروي أن رجلاً كان يسرق من متاع الحاج بمحجنه فإذا علموا به يقول: ما سرقته وإنما سرقه محجني فقال النبي ﷺ: «رأيته يجرّ قضبه في النار»(١).

مسألة: قال: وَلَوْ كَانُوا ثَلاثَةً فَحَمَلُوا مَتَاعَاً.

الفصل

قد ذكرنا هذه المسألة وأنهم يقطعون إذا بلغ ما أخرجوا معاً ثلاثة أرباع دينارٍ، فإن أخرجوه مفرقاً فقد ذكرنا أن من أخرج ما يساوي ربع دينارٍ قطع ولا فرق بين أن يكون الشيء المسروق خفيفاً أو ثقيلاً كالخشب، وقال مالك: إن كان ثقيلاً لا يحمل مثله إلا ثلثه وبلغت قيمة الكل [٦٢/ب] نصاباً واحداً قطعوا، وإن كان خفيفاً فيه روايتان وقد ذكرنا الدليل على صحة مذهبنا. ثم قال: ولو نقبوا معاً ثم أخرج بعضهم ولم يخرج بعضٌ قطع المخرج خاصةً وقصد به الرد على أبي حنيفة على ما ذكرنا.

---

(١) لم أجده.

مسألة: قال: وَإِنْ سَرَقَ ثَوْباً فَشَقَّهُ، أَوْ شَاةً فَذَبَحَهَا.

الفصل

اعلم أنه إذا نقب رجلٌ وأخذ شاةً ثم ذبحها في جوف الحرز وأخذ ثوباً وشقه ثم أخرج الشاة المذبوحة والثوب المشقوق يلزمه ضمان ما نقصت الشاة بالذبح والثوب بالشق ثم يُنظر في قيمة ذلك حال إخراجه من الحرز فإن كان يبلغ نصاباً فعليه القطع وإلا فلا قطع، ولا فرق بين أن يشقه طولاً أو عرضاً، وقال أبو حنيفة: لا قطع في الشاة المذبوحة بحالٍ بناءً على أصله لأنه لا قطع في اللحم وفيما لا يبقى على الدوام، وأما الثوب إذا شقه طولاً ثم أخرجه فصاحبه بالخيار بين أن يأخذه ويطالبه بالأرش وبين أن يتركه للسارق ويطالبه بكمال قيمته وأما القطع إن لم يكن قيمته حين أخرجه نصاباً فلا قطع، وإن كان نصاباً نُظر فإن قبله صاحبه بغير أرشٍ فعليه القطع وإن طالبه بالأرش فلا قطع لأن القطع والغرم لا يجتمعان وإن تركه على السارق وطالبه بكمال قيمته فلا قطع لأنّا بيّنا أنه قد ملكه حين شقه في جوف الحرز، وقال أبو يوسف ومحمد: لا قطع عليه [٦٣/أ] بحالٍ لأنّ فيه شبهة التملك بالغرم وعلى هذا قال أبو حنيفة: لو كانت شاةً فذبحها وشواها فلا قطع لمعنيين **أحدهما** ما ذكرنا، **والثاني** أنه يملكها بالشيّ، وقال: لو كانت حنطةً فطحنها في الحرز ثم أخرجها لا يقطع لمعنى واحد لأنه يملك بالطحن، ولو أخذه دقيقاً وأخرجه قطع بخلاف اللحم.

فرع

لو سرق شاةً لا تساوي ربع دينارٍ ثم ذبحت فبلغت قيمتها ربع دينار ثم أخرجها ففيه وجهان محتملان **أحدهما** يقطع لأن الزيادة للمالك، **والثاني** لا يقطع لحدوثها بفعله وهو الذبح فلم يستقر للمالك عليها يدٌ، وهكذا لو سرق لحماً فطبخه حتى يساوي نصاباً.

فرع آخر

لو أخذ جلد ميتةٍ في الحرز ودبغه وأخرجه مدبوغاً قال في القديم: لا يجوز بيعه قبل الدباغ ولا ضمان على متلفه فلا قطع وعلى قوله الجديد في قطعه وجهان.

فرع آخر

لو كان السارق مجوسياً فذبحها فلا قطع لأنها ميتة، ولو كان عليها صوف فإن قلنا: طاهر وبلغت قيمته نصاباً يقطع.

مسألة: قال: وَإِنْ كَانَتْ قِيْمَةُ مَا سَرَقَ رُبُعُ دِيْنَارٍ ثُمَّ نَقَصَتْ القِيْمَةُ.

الفصل

اعلم أنه إذا كان المسروق عند الإخراج من الحرز أقل من النصاب ثم ارتفعت قيمته بعد الإخراج حتى بلغت نصاباً فلا قطع فيه بلا خلاف، وإن كان عند الإخراج قيمته قدر النصاب ثم تراجعت من بعد لم يسقط القطع [٦٣/ب] وبه قال مالك، وقال أبو حنيفة: يسقط القطع ودليلنا أنه نقصانٌ حدث بعد وجوب القطع فلا يسقط القطع كما نقصه بإتلافه ولو سرق شاةً فماتت بعد الإخراج من الحرز لا يسقط القطع بلا خلاف.

مسألة: قال: وَلَوْ وُهِبَتْ لَهُ لَمْ أَدْرَءْ بِذَلِكَ عَنْهُ الحَدَّ.

إذا سرق عيناً يجب فيها القطع فلم يقطع حتى ملكها السارق بإرث أو شراء أو هبة لا يسقط القطع سواء كان قبل الترافع إلى الحاكم أو بعده إلا أنه إن كان قبل الترافع إلى الحاكم تسقط عنه المطالبة، وإذا سقطت عنه المطالبة لا يكون هناك من يطالب بالقطع فلا يستوفى، وبه قال مالك وأحمد وإسحاق وأبو ثور، وقال أبو حنيفة ومحمد: يسقط عنه القطع وعن أبي يوسف روايتان، وقال قومٌ من أصحاب الحديث: إن كان هذا قبل الترافع إلى الحاكم يسقط، وإن كان بعد الترافع إلى الحاكم لا يسقط، وحكي هذا عن ابن أبي ليلى وأبي يوسف واحتجوا بقوله ﷺ في خبر سارق رداء صفوان: «هلاّ قبل أن ترفعه إليّ»(١) قلنا: معناه ثم لا ترفعه إليّ بخلاف ما توهم ابن أبي ليلى، وإذا لم يرفع الحد إلى الإمام لم يكن له التجسس وهو معنى قوله ﷺ: «تعافوا الحدود فيما بينكم فما رفعتموه إليّ فقد وجب»(٢). [٦٤/أ]

فرع

لو أقر المالك أنه كان للسارق سقط القطع بلا إشكال، ولو قال: هذا ملكه مطلقاً فالظاهر أنه يسقط القطع، وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه وجهان.

فرع آخر

لو قال السارق: إنه كان مالي وملكي بالشراء منه أو بوجهٍ آخر وقال: كان أذن لي بأخذه فالضمان يلزمه ولا تقبل دعواه إلا ببينةٍ، وأما القطع قال الشافعي: سقط عنه لأنه

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) لم أعثر عليه.

صار خصماً في ذلك فصار شبهةً في سقوطه ويسميه الشافعي السارق الطريف أي العالم بأنه توصل بحيلة له طريفة إلى إسقاط القطع عن نفسه، وقيل: الشبهة هنا أنه آل الأمر إلى أن يحلف المسروق منه فلو قطعناه لقطعناه بيمينه وربما ينكل فيحلف السارق ويأخذ المال، ولا فرق بين أن يحلف المسروق منه أو لا، لأن حق الخصومة هو الشبهة تقرر الملك للمسروق منه إذا لم يتقرر.

وقال أبو إسحاق: ومن أصحابنا من قال: يلزمه القطع ولا يسقط عنه بمجرد الدعوى بل يحتاج إلى إقامة البينة أو ينكل صاحب المال في الظاهر عن اليمين فيحلف هو، فأما إذا حلف المدعى عليه فالقطع واجب وهذا لأنا لو قلنا بخلاف هذا لأدى إلى إسقاط القطع أصلاً فإن كل سارق لا يعجز عن هذه الدعوى وهذا لا يصح [٦٤/ب] لما ذكرنا من الشبهة والحد يسقط بالشبهة ولهذا قال أصحابنا: لا خلاف أنه لو ثبت عليه أنه زنا بامرأةٍ فادعى أنها زوجته وأنكرت فالقول قولها مع يمينها ولا يجب الحد وإن أدى إلى إسقاط جملة الحدود في الزنا، وربما لا تسلم هذه المسألة من نص القول الأخير ويقول: يلزمه الحد هنا أيضاً وهو غلط ظاهر، ولو نكل المسروق منه عن اليمين ورد اليمين على السارق فلم يحلف لا يلزم القطع وجهاً واحداً لأن دعواه لم تبطل.

فرع آخر

لو لم يقل هو لي لكنه قال: كان لي عليه دينٌ فدخلْت وأخذته قال الشافعي: لا قطع أيضاً قال أصحابنا: معناه إذا كان من عليه الدين يمتنع من أدائه ولا يقدر على أخذه منه، فأما إذا كان باذلاً لدينه يلزمه القطع، وقال في «الحاوي»: إذا كان باذلاً غير مماطل هل يقطع؟ فيه وجهان **أحدهما** لا يقطع للشبهة وهو قياس قول أبي إسحاق، **والثاني** ما ذكرنا.

فرع آخر

لو غصب مالاً من رجلٍ وأحرزه في حرزٍ فنقب المغصوب منه ذلك الحرز ودخل نُظر، فإن أخذ عين ماله لا قطع لأنه أخذ حقه، وإن أخذ معه غيره نُظر، فإن كان لا يتميز عن ماله بأن كان طعاماً فخلطه بطعام نفسه فلا قطع كما لو سرق مالاً مشتركاً بين غيره وبينه، وإن كان متميزاً عن ماله نُظر، فإن لم يكن نصاباً فلا قطع، وإن كان نصاباً فصاعداً ففيه وجهان **أحدهما** [٦٥/أ] لا يلزمه القطع لأنه أخذه من حرز هتكه بحقٍ فأشبه إذا أخذه من حرزٍ مهتوكٍ، **والثاني** يلزمه القطع لأنه لما أخذ مال غيره مع ماله تبينا أنه قصد هتك الحرز لمال غيره، وهكذا لو كان عليه دين يمتنع من أدائه فدخل حرزه وأخذ ما يزيد على حقه فعلى هذا الحال.

فرع آخر

لو كان في يده مال لغيره بحق المودع والمرتهن والمضارب والمستعير فجعله في حرز فجاء أجنبي فنقب الحرز وأخذه يلزمه القطع لأنه أخذه من حرزٍ رضي به المالك وليس للمودع قطع يد السارق ولا للمرتهن قطعه، وإنما مطالبة القطع إلى المعير والراهن خلافاً لأبي حنيفة وهذا ليس بمالك ولا نائب للمالك في المطالبة به فلا خصومة له في القطع.

فرع آخر

لو غصب رجل مالاً فجاء سارق وسرقه من الغاصب، أو سرق رجلٌ مالاً فجاء سارقٌ وسرقه من حرز السارق لم يكن للغاصب ولا للسارق طلب القطع، وهل للمالك المطالبة بقطعه؟ فيه وجهان **أحدهما** له ذلك لأنه أخذه من حرز مثله، **والثاني** لا يطالبه بالقطع ولا يلزم القطع على من سرق من الغاصب أو من السارق لأن حرز الغاصب والسارق غير تامٍ لأنه يجوز لكل واحدٍ هتكه لرد المال إلى ملكه فسقط القطع وهذا غلط لأنه في الحرز في الحال وصاحب المال لم يرض بتضييعه وإنما أراد كونه في حرز نفسه، فإن لم يكن ففي حرز آخر فيجب القطع [٦٥/ب] من أي حرز كان وهكذا المستودع إذا جحد الوديعة ثم سرق منه كان في معنى الغاصب إذا سرق منه، وقال أبو حنيفة: إن كان الأول سارقاً فالخصم فيه المالك كما ذكرنا، وإن كان الأول غاصباً فالخصم فيه الغاصب وهذا خطأ لأن الغاصب والسارق في الظلم سواء فلا فرق بينهما في هذا الحكم، وقال صاحب «الحاوي»: وعندي أن الغاصب والسارق يخاصمان أيضاً لوجوب الضمان عليهما.

مسألة: قال: وَإِنْ سَرَقَ عَبْدَاً صَغِيْرَاً لاَ يَعْقِلُ أَوْ أَعْجَمِيَّاً مِنْ حِرْزٍ قُطِعَ.

اعلم أنه إذا سرق عبداً صغيراً لا يعقل ولا يميز بين سيده وغيره، ولا يفرق بين طاعة الأجنبي وغيره أو عبداً أعجمياً كبيراً بهذه الصفة يلزمه القطع لأنهما بمنزلة البهيمة وسرقته بأن يحمله نائماً أو مكرهاً أو يدعوه فيتبعه العبد حتى يخرجه من حرزه وبه قال مالك وأبو حنيفة ومحمد وأهل المدينة، وقال أبو يوسف: لا قطع عليه لأنه لو كان كبيراً لا قطع عليه فكذا إذا كان صغيراً، وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه لم ير فيه القطع. وقال: هؤلاء خلابون ودليلنا ما ذكرنا وأما ما ذكروه فمحمول على البالغ العاقل بدليل ما روى ابن خديج عن عمر رضي الله عنه أنه قطع رجلاً في غلامٍ سرقه[١]، قال الشافعي: وإن كان يعقل لم يقطع لأنه خدعه [٦٦/أ] حتى خرج باختياره وإرادته لم يكن مسروقاً بل كان مختلساً وخيانة

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٣٩٢) (٥/ ٥٠١).

وإن أكرهه وحمله فذلك غصبٌ وليس بسرقةٍ فلا يقطع، ولو سرقه وهو نائم فأخرجه من الحرز قطع ذكره أصحابنا، وقال بعض أصحابنا بخراسان: إن صادفه مقيداً فحمله وأخرجه من الحرز يقطع وهذا محتمل، وقال بعضهم: وإذا أكرهه وأخرجه قهراً يقطع وهذا غلط ظاهر.

فرع

لو سرق أم ولد وهي مجنونة أو نائمة فيه وجهان **أحدهما** لا يلزم القطع لأنه لا يحل ثمنها كالحرة، **والثاني** يلزم القطع وهو الأصح لأنها مضمونة بالقيمة.

فرع آخر

لو سرق حراً صغيراً لا يعقل لا يلزمه القطع لأنه ليس بملكٍ ولهذا لا يضمن باليد، وقال مالك: يلزمه القطع لأنه حيوان غير مميز كالعبد الصغير وهذا لا يصح لأن العبد مملوك بخلاف الحر.

فرع آخر

لو كان الحر نائماً على متاع فسرقه مع المتاع لا يقطع لأن يده على المتاع، وقد ذكرنا حكم الصغير مع حر نائم عليه، وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه ثلاثة أوجه **أحدها** ما ذكرنا، **والثاني** يقطع لأنه سرق مالاً محرزاً لا شبهة فيه، **والثالث** إن كان الحارس قوياً بحيث لو أثبته لم يقو عليه السارق لا يقطع، وإن كان ضعيفاً يقطع لأنه لا معنى لليد الضعيفة التي للحارس وهذا غريب، وقيل: يفرق بين أن يكون الحارس عبداً أو حراً والمذهب هذا وقد ذكرناه. [٦٦/ب]

فرع آخر

لو سرق حراً صغيراً عليه ثيابٌ وحليٌ قال ابن أبي هريرة: يقطع إذا كان الصبي في موضعٍ لا ينسب إلى التضييع لأنه سرق الصبي والحلي وقصده الحلي، وإن كان خارج المحلة في موضعٍ ينسب إلى الضياع لا يقطع، وقال بعض أصحابنا: يجب أن يكون معناه إذا كان مملوكاً، فأما إذا كان حراً لا قطع على سارقه لأن للحر يداً على ما معه ولم يثبت والسارق هنا على ما عليه من الثياب والحلي ولهذا قلنا في اللقيط: إذا كان في طرف ثوبه دراهم مشدودة كانت له وعلى من ادعاه البينة وهذا اختيار المحققين من أصحابنا وهو قول أبي حنيفة والأول قول القفال وهذا على أصله لأنه إذا اجتمع ما يقطع فيه وما لا يقطع فلا

يقطع مثل إذا سرق شاةً حيةً وشاة ميتة لا يقطع عنده، وإن كانت الحية تساوي نصاباً وقال: لو أخذ طبق ذهبٍ وصب ماءً قليلاً وأخرجه من الحرز لا يقطع لأنه لا قطع في الماء، ولو كان الحر عاقلاً بالغاً وحمله نائماً أو مكرهاً وعليه حلي فلا خلاف أنه لا يقطع به.

فرع آخر

إذا سرق ستر الكعبة قال القاضي أبو حامد: قال الشافعي رضي الله عنه في القديم: يلزمه القطع لأنه محرزٌ عليها بالخياطة واحتج في ذلك بعثمان رضي الله عنه وهو أنه قطع يد سارقٍ سرق ثوباً قبطياً كان على منبر رسول الله ﷺ[1] [٦٧/أ] وهكذا نقل الحارث بن شريح البقال عن الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا قطع فيه ودليلنا أنه محرزٌ بما جرت العادة به وهو لزينة الكعبة لا لمنفعة الناس فوجب القطع به.

فرع آخر

قال أبو حامد: وعلى هذا لو سرق باب المسجد أو سقفه يلزمه القطع لأنه في معنى ثياب الكعبة لا لمعنى منفعة الناس.

فرع آخر

لو سرق حصير المسجد وفرشه والقناديل المعلقة فيه قال أبو حامد: لا قطع فيه وجهاً واحداً والفرق، بينه وبين ثوب الكعبة أنه لمنفعة المسلمين ولكل مسلم فيه حق فلا يقطع لهذه الشبهة بخلاف ذلك، وقال صاحب الحاوي فيه وجهان **أحدهما** هذا لاشتراك الكافة فيه كمال بيت المال، **والثاني** ذكره البصريون يقطع به وهو اختيار ابن أبي هريرة قياساً على الحصير[2].

فرع آخر

لو سرق الذمي حصير المسجد يقطع لأنه لا حق له في حصير مسجد المسلمين.

فرع آخر

لو سرق بكرة البئر المسبلة يقطع كما قلنا في الحصير، وقال بعض أصحابنا بخراسان: يقطع فيه خلافاً لأبي حنيفة وهذا غلط وعندي أنه إذا سرق الذمي هذه البكرة لا يقطع أيضاً لأن للذمي فيها حقاً أيضاً.

---

(١) انظر «الحاوي الكبير» (١٣/ ٣٠٦).

(٢) انظر «الحاوي الكبير» (٣/ ٣٠٦).

فرع آخر

لو سرق شيئاً موقوفاً فإن كان وقفاً على عموم المصالح لا يقطع، وإن كان ذمياً لأنه تبع للمسلمين في المصالح، وإن كان وقفاً على قومٍ بأعيانهم فإن قلنا: الملك لله تعالى فيه وجهان أحدهما يقطع قياساً على ستر الكعبة، [٦٧/ب] والثاني لا يقطع لأن ما لا يملك في حكم المباح وإن لم يستبح، وإن قلنا: ينتقل الملك إلى الموقوف عليه فإن سرقه واحد منهم لا يقطع، وإن سرقه أجنبي فيه وجهان أيضاً أحدهما لا يقطع لأن الملك فيه ناقصٌ فأشبه نقصان القدر، والثاني يقطع سارقه لما ذكرنا أنه مملوكٌ محرزٌ لا شبهة له فيه، ومن أصحابنا من قال فيه ثلاثة أوجهٍ **أحدها** يقطع وهو ظاهر المذهب، **والثاني** لا يقطع وهو قول أبي حنيفة، **والثالث** إن قلنا: إنه مملوك الرقبة يقطع، وإن قلنا: إنه لا مالك لها لا يقطع.

فرع آخر

لو كان موقوفاً على الفقراء فإن كان السارق فقيراً لا يقطع، وإن كان غنياً يقطع.

فرع آخر

لو سرق من غلة الموقوف بعد إحرازها فإن كان وقفاً على قومٍ معينين وليس السارق ولا واحدٌ من آبائه وأولاده منهم يلزمه القطع، وإن كان على غير معينين كالفقراء والمساكين فإن كان السارق منهم لم يقطع، وإن كان من غيرهم قطع لأنه لا شبهة له فيه.

فرع آخر

لو سرق من بيت المال المعد لوجوه المصالح لا يقطع لأن له فيه بأحد وجوه المصالح والقطع يسقط بالشبهة نص عليه الشافعي ورواه الشعبي عن عليّ رضي الله عنه، وقد روي أن رجلاً عدا على بيت مال الكوفة فسرق منه شيئاً فأفتى ابن مسعود رضي الله عنه بقطع يده ثم كتب [٦٨/أ] إلى عمر رضي الله عنه ذلك فكتب إليه عمر لا تقطعه فإن له فيه حقاً[١]، وروي أنه قال: أرسله ولا تقطعه فما أخذ إلا وله في هذا المال حقٌّ، وقال القفال: لو كان السارق غنياً هل يقطع؟ فيه وجهان **أحدهما** يقطع لأنه لا يجوز أن يملك منه شيئاً فلا شبهة، **والثاني** لا يقطع لأنه قد يصرف هذا المال إلى الرباط والقناطر وللغني الانتفاع به وربما يتحمل بحمالةٍ فتقضى عنه من بيت المال وهذا هو المذهب والوجه الأول غريبٌ ضعيفٌ.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٠/ ٢١٢).

فرع آخر

لو سرق الذمي من بيت المال قال أصحابنا: تقطع يده لأنه لا حق له في بيت مال المسلمين وظاهر المذهب عندي أنه إن كان معداً لوجوه المصالح العامة لا تقطع يده أيضاً لأنه يدخل فيه تبعاً للمسلمين، وإن كان لمصالح المسلمين يلزمه القطع، وإن سرق من مال الصدقات يلزمه القطع لأنه لا حق له فيها.

فرع آخر

قال في سير الواقدي: لو سرق من زكاة الفطر وهو من أهل الحاجة لا يقطع وهذا على أنه لو كان غنياً يقطع، قال القفال: وكذلك لو سرق الغني من مال الصدقات يلزمه القطع لأنه لا حق له فيها، والفرق بينه وبين بيت المال ظاهرٌ على ما ذكرنا. يحتمل عندي وجهاً آخر لأن للغني فيها حقاً إذا كان لإطفاء فتنةٍ ووجدت هذا الوجه في كتاب «الحاوي» وعلل بأنها لغير معينين بخلاف الغنيمة ويجوز أن يصير من أهل استحقاقها. [٦٨/ب]

فرع آخر

لو سرق إناءً فيه خمر هل يقطع في الإناء؟ فيه وجهان **أحدهما** لا يقطع لأن الخمر يلزم إراقتها ولا يجوز التقرير في إنائها فصار ذلك شبهةً في إخراجه من حرزه، **والثاني** يقطع لأنه سرق نصاباً كاملاً من حرز مثله ذكره في «الحاوي»، وقال غيره: نص الشافعي أنه يقطع لأنه يحل بيع ظرفها والانتفاع به إذا غسل. قال: ولو كان فيه بولٌ يقطع بلا خلافٍ خلافاً لأبي حنيفة في الكل وسائر أصحابنا قالوا: المذهب الوجه الثاني، ولا وجه للوجه الأول.

فرع آخر

لو سرق طعاماً في سنة المجاعة وكان لا يجده بمسألةٍ ولا شراء لا يلزمه القطع لأن له أن يكابر في هذه الحال صاحب الطعام عليه، وإن أخذ أكثر ما يحتاج إليه لا يقطع أيضاً لأن له هتك الحرز لإحياء نفسه فيكون الزائد على مقدار الجائز كأنه غير محرز عنه، وإن كان الطعام موجوداً إلا أنه قد غلا وزاد سعره وتشبث كل أحدٍ بما عنده وهو واجدٌ لثمنه فسرق منه ما يساوي نصاباً يقطع، وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: لا قطع في عام المجاعة، ولا قطع في عام السَنة[1] وأراد به ما ذكرنا.

---

(١) ذكر الجزء الأول منه ابن الملقن في «**خلاصة البدر المنير**» (٣١٦/٢) وذكر تتمته ابن قدامة في «**المغني**» (١١٨/٩).

فرع آخر

لو دخل الحمام ونزع الثياب وسلمها إلى الحمامي فدخل سارق فسرقها، فإن كان الحمامي قاعداً على القبالة يحفظها قطع، ولا ضمان على الحمامي، وإن كان قد نام لم يقطع وعلى الحمامي الضمان لأنها لا تكون محرزة إلا بنظره [٦٩/أ] وإن لم يسلمها إلى الحمامي فهنا غير محرزة ولا محفوظة لأن الحمام يستطرق، فإذا سرقت لا يقطع ولا ضمان على الحمامي ولكن يجب على السارق الضمان وعند أبي حنيفة لا قطع فيها بحالٍ.

فرع آخر

إذا أوجبنا عليه القطع فهل يعتبر في وجوب قطعه خروجه من الحمام؟ فيه وجهان أحدهما لا يعتبر كما في المسجد ويلزمه القطع إذا حمل الثياب من موضعها، والثاني يعتبر فيه خروجه من الحمام لأنه حرز خاص والمسجد حرز عام.

مسألة: قال: وَلَوْ سَرَقَ مُصْحَفَاً أَوْ سَيْفَاً أَوْ شَيْئَاً مِمَّا يحل ثَمَنُهُ قُطِعَ.

إذا سرق مصحفاً من حرز مثله قيمته ربع دينار يلزمه القطع، وكذلك دفتر الشعر والأدب والفقه، وقال أبو حنيفة: لا قطع في شيء منها، وإن كان عليها حلية تساوي مالاً عظيماً واحتج بأن المقصود قراءة ما فيها وليس ذلك بمالٍ وأما الحلية فتابعة لما لا قطع فيه فسقط القطع فيها، ولأن المصحف يجب بذله للقراءة ودليلنا أنه نوع مالٍ يملك بيعاً وشراء فجاز أن يتعلق القطع بسرقته كالثياب، وأما ما ذكره فلا يصح لأن المقصود من الطعام أكله وإتلافه ويجب القطع فيه، وأما ما ذكر في المصحف فلا يصح لأن من ملك مصحفاً فليس لغيره أن ينظر فيه أو يقرأ منه إلا بإذن صاحبه وإن احتاج مسلم إلى تعلم القرآن الذي [٦٩/ب] تصح به الصلاة وتعين عليه تعليمه فعليه تلقينه وليس عليه تسليم المصحف إليه بالعارية، ولأن أبا حنيفة لا يقطع يد المقرئ المستغني عن المصحف كما لا يقطع يد الجاهل بالقرآن فلا معنى لما قاله، ولأن هذا المعنى لا يوجد في كتاب الأدب والأخبار ورأيت بعض أصحابهم يسلمون وجوب القطع في غير مصحف القرآن، ولو كان المصحف مندرساً ولكن عليه حلية تساوي ربع دينار قطع عندنا بلا إشكالٍ.

مسألة: قال: ولَو أَعَارَ مِنْ رَجُلٍ بَيْتَاً فَكَانَ يُغْلِقُهُ دُوْنَهُ فَسَرَقَ مِنْهُ رَبُّ البَيْتِ قُطِعَ.

اعلم أنه إذا استعار من رجلٍ بيتاً وجعل متاعه فيه وأغلقه فجاء المعير ونقب البيت وأخذ منه نصاباً قطع نص عليه لأن ليس للمعير رفع حرزه ولا تفريغ البيت فلم يكن له فيه شبهة في حرزه فقطع، وقال بعض أصحابنا: هذا إذا لم يقصد بنقبه الرجوع في العارية فإن

قصد به الرجوع في العارية ففيه وجهان فقال أبو إسحاق: لا يقطع وحمل كلام الشافعي على غير هذا الموضع، وقال ابن أبي هريرة: يقطع لأنه لا يملك الرجوع إلا بالقول وليس له أن يرفع إن رجع في العارية وهذا أصح، وقال أبو حنيفة: لا يلزمه القطع أصلاً لأن المنفعة ملك المعير فلم يهتك حرزاً لغيره، وقال بعض أصحابنا بخراسان مثله.

فرع

لو أجره داراً ثم دخل وسرق مال المستأجر يقطع وجهاً واحداً وبه قال أبو حنيفة، [٧٠/أ] وقال أبو يوسف ومحمد: لا يقطع لأن المنفعة تحدث في ملك المؤجر ثم تدخل في ملك المستأجر وهذا غلط لأنه إذا استأجرها صار أحق بها من مالكها، وليس للمالك الرجوع فيه فصار بمنزلة سائر أملاكه.

فرع آخر

لو غصب داراً ووضع فيها متاعاً فسرق مالك الدار منها لا يقطع لأنه لم يوجب له حقاً في الدار ولا أذن له في أن يتخذها حرزاً. لو جاء أجنبي وسرق منها مال الغاصب لا يقطع أيضاً لأنه ممنوع من إحراز ماله في المغصوب فصار لغير المحرز.

فرع آخر

لو ارتهن داراً فأحرز فيها متاعاً لم يقطع سارقه سواء سرقه الراهن أو غيره، لأن منافع الدار للراهن فصار المرتهن كالغاصب.

فرع آخر

لو أعاره عبداً ليحفظ ماله ثم سرق من ذلك المال الذي يرمقه العبد ويحفظه يقطع بلا خلافٍ، وكذلك لو أعاره قميصاً ثم طر جيبه بعدما لبسه المستعير ولا يجعل كون القميص ملكاً له شبهةً في أمر القطع.

فرع آخر

لو نزع حلياً من طفلٍ حرٍ مسارقة قطع، وإن سلبه مجاهرة لم يقطع.

مسألة: قال: وَيُقْطَعُ العَبْدُ آبِقَاً وَغَيْرَ آبِقٍ.

العبد إذا سرق من غير سيده قطع لأن كل من وجب عليه الحد بالسرقة كالحر، ولا

فرق بين أن يكون آبقاً أو غير آبقٍ، وقال أبو حنيفة: لا يقطع الآبق بناءً على أصله أنه لا يقضى على غائبٍ فإنه قضاء على سيده وهو غائب، قال: ولو طولب به بعد رجوعه يقطع، وروي عن ابن عباسٍ [٧٠/ب] رضي الله عنه أنه قال: لا قطع على الآبق لأنه مضطر، وروي عن ابن عباس وشريح أنه لا يقطع العبد أصلاً، وروى أبو داود بإسناده عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا سرق المملوك فبعه ولو بنشٍ»[1] والنش: عشرون درهماً ولم يذكر القطع. ودليلنا عموم الآية وروى نافعٌ أن عبداً لابن عمر سرق وهو آبق فأمر حتى تقطع يده[2]، وروي أن مروان بن الحكم قال: لا قطع عليه فقال له عبد الله بن عمر: في أي كتاب الله وجدت أن الآبق لا يقطع، وقال الشافعي رضي الله عنه: لا تزيده معصية الله تعالى بالإباق مجيراً ولأن الآبق أولى بالزجر والعقوبة على المعصية، والمراد بالخبر أن العبد السارق لا يصحب ولا يمسك ويستبدل بغيره، وأما قول ابن عباس: مضطر يمكنه أن يرجع إلى مولاه ويسأل الناس في مكانه وطريقه عند الانصراف إلى الطاعة.

مسألة: قال: ويُقْطَعُ النَّبَّاشُ.

الفصل

النباش إذا أخرج الكفن من القبر إلى وجه الأرض يقطع، وإن أخرجه من اللحد إلى وسط القبر لا يقطع وبه قالت عائشة وعبد الله بن الزبير والحسن وعمر بن عبد العزيز والنخعي والشعبي وربيعة ومالك وعطاء وقتادة وعباد وعثمان البتي وأبو يوسف وأحمد [٧١/أ] وإسحاق وأبو ثور وداود، وقال أبو حنيفة ومحمد والثوري: لا يلزمه القطع أصلاً، وبه قال الأوزاعي واحتجوا بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا قطع على المختفي»[3] وأراد به النباش ولأن القبر ليس بحرز للكفن لأنه يوضع فيه للتلف وليس بحرز لسائر الأموال. ودليلنا قوله ﷺ في خبر البراء بن عازب «ومن نبش قطعناه»[4] وروى عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة أنه وجد قوماً يحتفون القبور باليمن على عهد عمر فكتب بذلك إلى عمر فكتب إليه عمر رضي الله عنه أن يقطع أيديهم[5]، وقال ابن عباس: حد النباش والسارق سواء والنباش أعظمهما جُرماً، وقال ابن عباس: النباش سارق يقطع في أمواتنا كما يقطع

(١) أخرجه أبو داود في الحدود، باب في بيع المملوك إذا سرق (٤٤١٢).

(٢) أخرجه مالك في «**الموطأ**» (١٥٢٢).

(٣) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٣٦٧).

(٤) ذكره ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ٦٥).

(٥) ذكره ابن حزم في «**المحلى**» (١١/ ٣٣٠).

في أحيائنا، وقالت عائشة رضي الله عنها: سارق أمواتنا كسارق أحيائنا[١]، وروي أن الزبير قطع يد نباش يمني ولم ينكر عليه أحد، وأما الخبر الذي ذكره فأراد به الخائن والمختلس بدليل ما ذكرنا، وأما قوله: أنه ليس في حرزٍ قلنا: الناس يعدونه حرزاً له ولهذا لا ينسب واضعه فيه إلى التقصير والتعدي.

فرع

لا فرق أن يكون القبر في المقابر أو في دار بعد أن لا يكون مضيعاً في المقابر هذا هو الصحيح من المذهب لأن القبر في المقابر حرز في العادة، كما أن البيت المغلق بين الجيران وليس فيه حارس حرز في العرف والعادة، وقال [٧١/ب] بعض مشايخنا: إذا لم يكن حول القبر جدار وغلق لا يلزمه القطع وهو غير صحيح، وقيل: شرط فيه ثلاث شرائط **إحداها** أن يكون القبر في مقابر البلد الأنيسة سواء كان في وسط البلد أو في ظاهره، **والثانية** أن يكون القبر عميقاً على معهود القبور، **والثالثة** أن يخرجه من جميع القبر بعد تجريده عن الميت، فلو أخذ وكان بعضه في القبر لم يقطع، وقال بعض أصحابنا بخراسان: إن كان القبر في محلةٍ من الدور والعمارة يقطع، وإن كان في جبانةٍ بعيدةٍ عن الناس لا يقطع، وإن كان في مقابر البلاد بقرب العمارة ففيه وجهان والأصح أنه لا يقطع لأن نفس القبر ليس بحرز، وقال بعضهم: إن كان التبر في مغارة لا يحتاج السارق هناك إلى انتهاز فرصةٍ هل يلزمه القطع؟ وجهان **أحدهما** يقطع لأنه حرز مثله والاعتماد على ما ذكرناه أولاً.

فرع آخر

لو أخرج الكفن مع الميت فيه وجهان **أحدهما** لا يقطع وهو قياس قول أبي إسحاق لاستبقائه على الميت، **والثاني** يقطع وهو قياس قول ابن أبي هريرة لإخراج الكفن من حرزه.

فرع آخر

قد ذكرنا من قبل أن أصحابنا اختلفوا في الكفن فمنهم من قال: هو على ملك الميت وبه قال ابن أبي هريرة وصاحب «الإفصاح» ومنهم من قال: هو على ملك الورثة لأن التركة كلها تنتقل إلى الورثة وما يصرف إلى الميت يجيزه من ملكهم لاحتياجه ولهذا لو استغنى [٧٢/أ] عن الكفن بأن غرق أو أكله سبعٌ وبقي الكفن عاد إلى الورثة، ومنهم من قال: لا

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٣٦٦).

مالك له ويجوز القطع في مثله كما يقطع في ثياب الكعبة، وقال القاضي الطبري: إذا غرق الميت وبقي الكفن، وقلنا: إنه ملك الميت يجب أن يرد إلى بيت المال لأنه لا يجوز أن يثبت الإرث بعد الموت فإذا لم يملكوه بالموت لم يملكوه بعده فيكون نحو مالٍ لا مالك له ومصرفه بيت المال.

فرع آخر

قال صاحب «الإفصاح»: إذا ثبتت السرقة على النباش قطع الإمام يده ولا يحتاج إلى خصومة أحدٍ لأن القطع حق الله تعالى ولا يفتقر إلى دعوى مدعي وإنما نقول في مال الحي: لا يقطع حتى يدعى لأنه يجوز أن يكون أباح له أخذه فإذا حضر اعترف بما يكذب الشاهدين ويسقط عنه القطع وليس كذلك في الكفن فإن هذا لا يحتمل فيه فلم يفتقر إلى دعوى مدعٍ، وقال ابن أبي هريرة: يحتاج إلى دعوى الورثة بكل حالٍ لأنه وإن كان ملكاً للميت فالورثة يقومون مقامه في سائر الحقوق، ومن أصحابنا من قال: إن قلنا: إنه ملك للميت فهل يقطع بخصومة الورثة أو الحاكم؟ فيه وجهان، وإن قلنا: إنه ملك الورثة يخاصم ويقطع بخصومتهم وإن قلنا: لا ملك له بقطعه ولا نحتاج إلى خصومة أحدٍ.

فرع آخر

لو ترك في القبر للميت مضربةٌ ووسادة هل يقطع فيها؟ فيه وجهان **أحدهما** لا يقطع لأن ذلك ليس من [٧٢/ب] الكفن، كما لو جعل فيه ثياب الميت التي كان يلبسها في حياته وسيفه وسلاحه، **والثاني** يقطع لأنهم أجروه مجرى الكفن.

فرع آخر

لو دفن معه دراهم أو دنانير فسرقها سارق ظاهر المذهب أنه لا يقطع لأنه لا يعد حرزاً، وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه وجهان.

فرع آخر

لو كفّن في أكثر من خمسة أثواب قال أصحابنا: لا يقطع فيما زاد على الكفن المستحب وهو خمسة أثواب لأنه ليس بمشروع فيه فلم يجعل حرزاً له. وكذلك التابوت إذا سرقه، وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه وجهان.

فرع آخر

حكى القاضي الطبري عن الماسرجسي قال: لو أخذ الطيب الذي عليه قطع إلا أن

يزيد على المستحب فإن المستحب التجهيز بالعود والكافور اليسير في الحنوط فإن اجتمع فلا قطع فيه وحكي عن الماسرجسي أنه قال مرةً: لا قطع فيه أصلاً ولا يكون محرزاً بالقبر.

فرع آخر

لو كفن الإمام رجلاً من بيت المال فأخذ نباش كفنه قال أصحابنا: يقطع فيه لأن بتكفينه انقطع حق غيره عنه ويحتمل وجهاً آخر على قياس ما تقدم.

فرع آخر

لو أودع عنده وديعةً ثم نقب داره وأخذها وأخذ معها غيرها من حرزها وهو لم يكن ممنوعاً منها فيه وجهان قياساً على ما ذكرنا في صاحب الدين.

فرع آخر

لو سرق من حلية فرسٍ عليه راكبه قطع، وإن كان من ثغرٍ على كفلها، وقال أبو حنيفة: إن سرق من لجام رأسها يقطع، ولا يقطع إذا سرق [٧٣/أ] من ثغر كفلها بناءً على أصله أنه يضمن ما أفسدت الدابة بمقدمها ومؤخرها وهذا لا يصح لأن ذلك محرزٌ بالراكب.

فرع آخر

قال القفال: لو نقب داراً ظن له فيها مالاً أو حقاً في مالٍ فوقع إلى دارٍ أخرى وسرق قطع لأن علم السارق بما يسرق ليس بشرط، وكذلك لو سرق دنانير ظنها فلوساً ووافقنا أبو حنيفة.

فرع آخر

لو سرق قميصاً ولم يعلم أن في جيبه شيئاً فإذا في جيبه شيء أو ما تتم به قيمة القميص نصاباً قطع، وعند أبي حنيفة لا يقطع إلا أن يكون عالماً بمكان الدنانير.

باب قطع اليد والرجل في السرقة

قال الشافعي رضي الله عنه: أخبرنا بعض أصحابنا عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ذؤيب عن الحارث بن عبد الرحمن عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في السارق: «إذا سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله»[1]. اعلم أنه إذا سرق من يجب عليه القطع تقطع يده اليمنى أولاً

(١) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٣/ ١٨١).

لقراءة ابن مسعود: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما﴾[١]، وقال أبو بكر وعمر رضي الله عنهما: إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه[٢]. ولأن البطش باليد اليمنى أقوى فليبدأ بقطعها ليكون أردع للسارق، ثم إن سرق ثانياً تقطع رجله اليسرى، وقال عطاء: [٧٣/ب] تقطع يده اليسرى لأنها أقرب إلى يده اليمنى وهذا غلط لما ذكرنا من الخبر، ولأن في قطع الطريق يجمع بين يده اليمنى ورجله اليسرى كذلك ها هنا وإنما قطعت رجله اليسرى لأنه أرفق به لأنه يمكنه أن يمشي على خشبةٍ، ولو قطعت رجله اليمنى بعد يده اليمنى لم يمكنه ذلك ثم قال: إذا سرق الثالثة تقطع يده اليسرى، ثم إذا سرق الرابعة تقطع رجله اليمنى، وروي ذلك عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقتادة ومالك وإسحاق وأبي ثور رحمهم الله، وروي عن عليّ رضي الله عنه أنه قال: لا يقطع في الثالثة والرابعة وبه قال الثوري وأبو حنيفة والشعبي والنخعي وحماد والأوزاعي وأحمد واحتجوا بما روي عن عليّ رضي الله عنه أنه قال: لم يزد النبي ﷺ على قطع اليد والرجل، وكان عليّ يقول: إذا سرق السارق تقطع اليد والرجل فإن سرق عوقب وسجن وأطعم من فيء المسلمين، وقال أيضاً: إني لأستحي من الله أن أدعه ليس له يد يأكل بها ولا رجل يمشي عليها، وروي أنه لم يقطع بعد يدٍ ورجلٍ، وقال: بأي شيءٍ يتمسح بأي شيء يأكل على أي شيءٍ يمشي إني لأستحي من الله تعالى[٣]. ولأن فيه إتلاف منفعة الجنس فلا يجوز كالقتل.

ودليلنا ما ذكرنا من الخبر، وروى جابر رضي الله عنه أنه قال: جيء بسارق إلى النبي ﷺ فقال: اقتلوه، فقالوا: يا رسول الله إنما سرق فقال: اقطعوه فقطع ثم جيء به الثانية فقال: اقتلوه فقالوا: يا رسول الله إنما سرق فقال: اقطعوه فقطع ثم جيء به الثالثة فقال: اقتلوه فقالوا يا رسول الله إنما سرق فقال: اقطعوه فقطع ثم جيء به الرابعة فقال: اقتلوه فقالوا: يا رسول الله إنما سرق فقال: اقطعوه فقطع فأتي به في الخامسة فقال: اقتلوه قال جابر: فانطلقنا به فقتلناه ثم ألقيناه في بئر ورمينا عليه الحجارة[٤]. فإن قيل: أنتم لا تقولون بالقتل في الخامسة قلنا: صار منسوخاً بقوله ﷺ: «لا يحل دم امرئٍ مسلمٍ إلا بإحدى ثلاث»[٥] الخبر، وقيل: كان هذا رجلاً مشهوراً بالفساد فلهذا أمر بقتله أول مرة ثم

(١) ذكرها ابن كثير في «تفسيره» (٢/ ٥٦).
(٢) ذكره ابن قدامة في «المغني» (٩/ ١٠٦).
(٣) ذكره الصنعاني في «سبل السلام» (٤/ ٢٧).
(٤) أخرجه أبو داود في الحدود، باب في السارق يسرق مراراً (٤٤١٠).
(٥) تقدم تخريجه.

في المرة الثانية ثم في الثالثة ثم في الرابعة ثم في الخامسة حتى قتل، ولعله فعل ذلك بوحي من الله تعالى واطلاع منه على ما سيكون منه فكان هذا خاصةً فيه، وقال مالك: للإمام أن يجتهد في تعزير المفسد ويبلغ به ما يرى من العقوبة، وإن زاد على مقدار الحد وإن رأى أن يقتل قتل واحتج بهذا الخبر.

وروى عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن رجلاً من أهل اليمن أقطع اليد والرجل قدم فنزل على أبي بكر رضي الله عنه وشكا إليه أن عامل اليمن ظلمه وكان يصلي من الليل فيقول أبو بكر: وأبيك ما ليلك بليل سارقٍ، ثم إنهم افتقدوا حلياً لأسماء بنت عميس امرأة أبي بكر فجعل الرجل [٧٤/ب] يطوف معهم ويقول: اللهم عليك بمن بيّت أهل البيت الصالح فوجدوا الحلي عند صائغ زعم أن الأقطع جاء به فاعترف الأقطع أو شهد عليه فأمر به أبو بكر رضي الله عنه فقطعت يده اليسرى، وقال أبو بكر: والله لدعاءه على نفسه أشد عليه عندي من سرقته[١]، وروي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: أشهد أن ابن عمر قطع رِجْلَ رَجُلٍ بعد يدٍ ورجلٍ سرق الثالثة، وروى الإمام البيهقي عن عمر رضي الله عنه[٢]. فإن قيل: روينا أن أبا بكر رضي الله عنه أراد أن يقطع رِجلاً بعد يدٍ ورجلٍ فقال عمر: السنة اليد[٣] قيل: هذا غير مشهور وما رويناه أصح، وأما ما روي عن عليّ رضي الله عنه قلنا قيل: هذا لا يصح عنه لأن الحدود لا تترك بالاستحياء ثم يعارض أقوال الصحابة وما يوافق السنة أولى بالاتباع، وأما القياس الذي ذكر فلا يصح لأنه تقطع اليدان والرجلان قصاصاً ولا يراعى تفويت منفعة الجنس كذلك هنا.

فرع

إذا سرق في الخامسة قال الشافعي: يعزر ويحبس قال أصحابنا: والتعزير في ذلك إلى رأي الإمام، فإن رأى أن يحبسه دون الضرب فعل، وإن رأى يضربه ويطلقه فعل وإن رأى أن يجمع بينهما فعل، وعن عثمان بن عفان وعبد الله بن عمرو بن العاص وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم أنهم قالوا: يقتل في الخامسة[٤] [٧٥/أ] احتجاجاً بالخبر الذي ذكرنا وقد ذكرنا أنه منسوخ.

---

(١) أخرجه مالك في الحدود، باب جامع القطع (١٥٨١).

(٢) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٣/ ١٨٥).

(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٠٤١) (٨/ ٢٧٣).

(٤) لم أجده.

فرع آخر

يقطع من قاطع الطريق في المرة الأولى يده اليمنى ورجله اليسرى، ثم في المرة الثانية تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى وعند أبي حنيفة لا يقطع في المرة الثانية أصلاً قياساً على ما ذكرنا في السارق.

فرع آخر

تقطع يده من الكوع، وتقطع رجله من المفصل الذي بين الساق والقدم، وقال قومٌ من السلف: تقطع أصابع اليد دون الكف، وتقطع الرجل من عند معقد الشراك ويترك له ما يمشي عليه وبه قال الرافضة، وروي هذا عن عليّ رضي الله عنه في روايةٍ شاذةٍ، وقال: أدع له ما يعتمد عليه وبه قال أبو ثور والمشهور عنه مثل مذهبنا، وقالت الخوارج: تقطع اليد من المنكب لأن اسم اليد ينطلق عليه وهذا غلط للخبر الذي ذكرنا، وروي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما قالا: إذا سرق السارق فاقطعوا يده من الكوع[1] وأما ما ذكروه فلا يصح لقوله تعالى: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦] فدل أن اسم اليد اسمٌ لما دون ذلك. فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿فَوَيْلٌ لِّلَّذِينَ يَكْتُبُونَ ٱلْكِتَٰبَ بِأَيْدِيهِمْ ثُمَّ يَقُولُونَ هَٰذَا مِنْ عِندِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ٧٩] وإنما يكتب بالأصابع فلا يقطع غيرها قيل: الكتابة تكون بالقلم وإمساكه بجميع اليد، ولو كان المراد به ما يباشر بالكتابة فإنما يكتب بثلاثة أصابع لا بالخمس. [٧٥/ب]

مسألة: قال: يُقْطَعُ بِأَخَفِ مُؤْنَةٍ وَأَقْرَبِ سَلاَمَةٍ.

إذا أراد قطع يد السارق يساق إلى موضع القطع سوقاً رفيقاً لا تعنيف به ولا يقابل بسب ولا بشتم ولا تعيير، ولا يقطع قائماً حتى يجلس ويمسك عند القطع حتى لا يضطرب ولا يضربها بالسكين فربما يخطئ موضع المفصل ولكن يضع السكين عليها ويعتمد جذبها بقوته حتى تنفصل بجذبةٍ واحدةٍ قال الإمام الصيمري: يستحب للإمام أن يتولى ذلك بنفسه فإن استعان بغيره جاز وهذا غريب، وقيل: قال الشافعي: ويقطع بأخف مؤنةٍ وأمضى حديدةٍ وأقربه إلى السلامة، والذي أعرف من ذلك أن يجلس ويضبط وتمد يده بخيط حتى يبين مفصلها ثم تقطع بحديدةٍ حادة ثم يحسم بالنار لأن القطع جالساً أمكن من قطعه قائماً والضبط لئلا يتحرك فيجني على نفسه قال أصحابنا: وتوضع يده على شيء فتبان بضربةٍ أو بمر السكين عليها دفعةً واحدةً ولا يقطع بحديدٍ كال لأن القصد قطعها دون تعذيبه والحسم

(١) ذكره ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤/ ٧١).

بالنار أن يغلى الزيت ثم يغمس موضع القطع عقيب القطع لتجف أفواه العروق فلا يجري منها الدم فينزف فيموت، وقيل: هذا إذا كان الرجل حضرياً فإن كان بدوياً حسمت بالنار فقط لأنه عادتهم وإنما أمرنا بذلك لما روي عن محمد بن عبد الرحمن أن ثوبان قال: أتي رسول الله ﷺ بسارقٍ [٧٦/أ] سرق شملةً فقال: «سرقت ما إخالك فعلت فقال: بلى قد فعلت قال: اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموا ثم ائتوني به فقطع ثم حسم ثم أتي به فقال: تب إلى الله فقال: تبت إلى الله فقال: اللهم تب عليه»[١].

فرع

ثمن هذا الزيت من بيت المال لأن النبي ﷺ أمر القاطع به وذلك يقتضي أن يكون من بيت المال ولأن فيه مصلحةً.

فرع آخر

لو لم يحسمه الإمام فلا شيء عليه ويستحب له أن يفعله وهذا لأن على الإمام القطع دون المداواة. ويستحب للمقطوع يده أن يفعله، فإن لم يفعل لا يلزمه لأنه ضربٌ من التداوي ذكره أصحابنا، وقال في «الحاوي»: إن كان القطع عن قصاصٍ لا يجبر على حسمها لخروجه عن حدود الله تعالى، وإن كان عن سرقةٍ فهل يجبر على حسمها؟ فيه وجهان **أحدهما** يجبر لأنه من تمام حد الله تعالى، **والثاني** لا يجبر لما ذكرنا قياساً على القصاص.

فرع آخر

لا يحبس السارق بعد قطعه ولا يشهر في الناس لأن قطعه شهرة كافية والسنة أن تشد كفه المقطوعة إلى عنقه عند إطلاقه لما روي عن عبد الرحمن بن محيريز قال: سألنا فضالة بن عبيد عن تعليق يد السارق في عنقه أمِنَ السنَّة هو؟ قال: سنة أُتي النبي ﷺ بسارقٍ قطعت يده ثم أخرجها فعلقت في عنقه[٢]، وروي مثل هذا عن عليّ رضي الله عنه [٧٦/ب] لأن فيه ردعاً وزجراً للناس. وإذا فعل ذلك يترك ساعةً ثم يزال.

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٨١٥٠) (٤/٤٢٢).

(٢) أخرجه الترمذي في الحدود عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في تعليق يد السارق (١٤٤٧) وأبو داود في الحدود، باب في تعليق يد السارق في عنقه (٤٤١١) وابن ماجه في الحدود، باب تعليق اليد في العنق (٢٥٨٧) وأحمد في «مسنده» (٢٣٤٢٨).

فرع آخر

قال في «المبسوط»: ولا تقطع يد السارقة إذا كانت حبلى أو مريضةً ولا يد السارق إذا كان مريضاً مدنفاً ولا بيّن المرض ولا في يومٍ بيّن البرد والحر ولا في أسباب التلف، وإذا وضعت الولد لم تقطع ما دامت في النفاس لأنها مريضة فربما أعان ذلك على نفسها قال: وإن قطعت يد السارق فلم تبرأ يده حتى سرق ثانياً أخّر القطع حتى تبرأ يده، ثم تقطع وقد ذكرنا هذا في كتاب آخر وبينا الفرق بينه وبين قاطع الطريق تقطع يده ورجله في مكان واحد.

فرع آخر

لو سرق شيئاً فقطع يده وردت السرقة على صاحبها ثم سرقها ثانياً قطع فيه ثانياً وهكذا إذا عاد ثالثاً ورابعاً، وقال أبو حنيفة: لا تقطع ثانياً إلا إن سرقه من مالك آخر وهذا لا يصح لأنه حد الله تعالى يجب باتباع فعلٍ في عينٍ فيتكرر بتكرر أصله كحدّ الزنا ولأنهم وافقوا على أنه لو سرق غزلاً فقطع ثم رد فنسجه ثوباً ثم سرقه يقطع ثانياً.

فرع آخر

لو سرق سرقات مختلفة فرفع في إحداها فقطع كان القطع للسرقات المتقدمة كلها ويضمن كل شيء سرق، وهذا لأن الحدود تتداخل.

فرع آخر

لو سرق وكان أقطع قطعت رجله كما في السرقة الثانية.

فرع آخر

من وجب عليه القطع في السرقة فذهبت يمينه قصاصاً لم تقطع رجله، فإن لم تذهب قصاصاً ولكنها ذهبت بآفة من أكلةٍ وغيرها [٧٧/أ] سقط عنه القطع ولا تقطع رجله لأن محل القطع اليمين وقد سقطت، وذكر بعض أصحابنا بخراسان أنه إذا قطعت يده قصاصاً وقع عن الأمرين عن القصاص وعن السرقة وذكر أيضاً أنه إذا سقطت يده اليمنى قبل القطع قطعت رجله اليسرى وهذا غلط.

فرع آخر

لو كان أقطع اليسار وله يمينٌ قطعت اليمين، وقال أبو حنيفة: لا تقطع اليمنى وبناه على أصله أنه لا يجوز تعطيل منفعة الجنس وقال أيضاً: لو كان يساره شلاء أو ناقصة

الإبهام لا تقطع يمينه أيضاً وهذا خطأ لأن نقصان ما لا يجب قطعه لا يمنع وجوب القطع في اليمين، كما لو كانت اليسار مقطوعة الخنصر أو البنصر.

فرع آخر

لو سرق وأصابع يمناه شلاء أو بعضها أو بقي إصبع والباقي مقطوع تقطع الكف بما عليها وإن لم يبقَ لها إصبع قال القاضي أبو حامد في «الجامع»: لا تقطع ولكن تقطع الرجل اليسرى وهو الصحيح لأن الكف ليس لها أرشٌ مقدرٌ فأشبه الذراع ولأنه إذا بقي إصبع فقد بقي متبوع الكف، وإذا لم يبق إصبع فما بقي إلا التابع فسقط حكم القطع فيها، قال القاضي أبو حامد: وقد قيل غير ذلك والمسألة معروفة بالوجهين أحدهما ما ذكرنا، والثاني تقطع الكف من المفصل ولا ينتقل إلى الرجل لأن اسم اليد يقع على هذا القدر ولأن محل القطع من يمينه موجود فأشبه إذا كان [٧٧/ب] عليه إصبع واحدة وقيل: هذا الوجه نقله الحارث بن شريح البقال عن الشافعي ففي المسألة قولان، وهكذا الخلاف فيما لو ذهب بعض الكف وبقي محل القطع.

فرع آخر

لو سرق وكانت يده اليمنى شلاء فإن كانت بحيث لو قطعت استرخت العروق ولم تنقبض أفواهها ويهلك الرجل لم يقطع بل يبدأ بقطع الرجل اليسرى كما لو كان مفقود اليد اليمنى، وإن لم يكن على هذا الوجه قطعت اليد الشلاء.

فرع آخر

لو قيل له: أخرج يمينك لتقطع في السرقة فأخرج يساره فقطعت لم تقطع يمينه نصَّ عليه في كتاب الجنايات، وقال في القديم: إذا قال الحاكم للحداد: اقطع يمين هذا في سرقةٍ سرقها فعمد الحداد فقطع يساره سئل فإن أقر بأنه عمد قطعها وهو يعلم أن القطع ليس على يساره ننتظر السارق فإذا برأ اقتص من القاطع وقطعت يمينه، وإن قال: دهشت وكان ممن يدهش مثله درئ عنه القصاص وغرم أرش يده والقياس أن تقطع يمينه وقد سمعت من يدرأ القطع عن يمينه وهذا استحسان إن كان يجوز الاستحسان وهذا قولٌ آخر في المسألة والصحيح الأول لأن القصد منه الزجر والردع وقد حصل بقطع الشمال وإنما قال الشافعي في القديم: إن القياس هذا لأنه قطع تعلق بعضوٍ فلا يسقط بقطع عضوٍ آخر كالقصاص فإذا قلنا: يسقط القطع عن يمينه [٧٨/أ] قال القاضي أبو حامد: لا يجب على قاطع يساره قود ولا عقل.

فرع آخر

لو وجب القطع في يمينه فلم يقطع حتى ذهبت يساره بأكلةٍ أو مرضٍ لم يسقط القطع عن يمينه، وقال أبو إسحاق: يسقط في أحد القولين كما قطع الحداد يساره على ما ذكرنا وهذا خلاف نص الشافعي وإنما هو مذهب أبي حنيفة، والفرق ظاهر وهو أن القاطع اعتقد أنه يأخذ يساره بيمينه فكان ذلك شبهةً في سقوط القطع عن اليمين وهنا ما ذهبت اليسار بدلاً عن يمينه فلا يسقط قطع يمينه.

مسألة[١]: قال: وَلاَ يُقْطَعُ الحَرْبِيُّ إِذَا دَخَلَ إِلَيْنَا بِأَمَانٍ.

اعلم أن المقيمين في دار الإسلام ثلاثة أضرب مسلم، وذمي، ومعاهد، فأما المسلم فعلى الإمام أن يذبَّ من قصده ويدفع عنه من ظلمه، وإن وجب له حق استوفاه وإن وجب عليه حق استوفي منه سواء كان حق الله تعالى أو حق الآدمي في مالٍ أو غير مالٍ، وأما الذمي فهو من عقدت له الذمة المؤبدة فهو بمنزلة المسلم فيما ذكرنا من الأحكام إلا أنه إن شرب الخمر لم يحد وإن أصاب ذات محرم بنكاح لم يحد لأنه يتدينه وقال في «الحاوي»: إن اعتقدوا نكاح المحارم كالمجوس يقرون عليه، ولو زنا ذمي بذمية ففي وجوب إقامة حدهما على الإمام قولان بناءً على القولين في وجوب الحكم علينا بينهم. [٧٨/ب] وأما المعاهد فهو أن يقيم في دار الإسلام بأمان مدةً لا تبلغ سنة لتجارةٍ أو رسالةٍ، فإذا أصاب ما يوجب حقاً فإن كان حداً لله تعالى خالصاً كحد الزنا لا يقام لأنه دخل على أن لا يلزم أحكامنا فلا معنى للتعرض له، وإن كان حقاً للآدمي خالصاً كحد القذف يستوفى منه لأنه على هذا دخل وهو أن يكف عن أموالنا ونكف عن أمواله، وإن كان حقاً لله تعالى متعلقاً بحق الآدمي كالقطع في السرقة فالضمان يلزمه قولاً واحداً لأنه من حقوق الآدميين وهل تقطع يده؟ قال هنا في «الأم»[٢] وسائر الكتب لا تقطع وهو الأصح، والأظهر لأنه حد الله تعالى كحد الزنا قال: ويقال: ننبذ إليك عهدك ونبلغك مأمنك لأن هذه الدار لا تصلح أن يقيم فيها من لا يجري عليه الحكم، وقال في سير الواقدي: تقطع يده لأنه حق لا يستوفى إلا بعد المطالبة كالدين والقصاص، وقال بعض أصحابنا بخراسان: نص الشافعي رضي الله عنه في موضعٍ أنه إن شرط الإمام عليه أنك إن سرقت قطعناك تقطع يده وإلا فلا تقطع والقولان على هذين الحالين، وقال أيضاً: هل يقام عليه حد الزنا؟ فيه قولان وهو غريب،

---

(١) انظر «**الحاوي الكبير**» (١٣/ ٣٢٥).

(٢) انظر «**الأم**» (٨/ ٨٣ ـ ٨٤).

وقال صاحب «التقريب» القولان إذا قامت عليه البينة، فأما إذا جاءوا والتمسوا حكمنا فهو كالذمي وحكم الذمي أنا نقطعه في السرقة إذا قلنا: [٧٩/أ] يجب على حاكمنا الحكم بينهم وإن قلنا: لا يجب لا يقيم عليه حد الله تعالى إلا إذا رضي بحكمنا فحينئذ نقطعه في السرقة، ثم إذا لم نقطع الحربي في مال المسلم لا نقطع يد المسلم في ماله وإذا قلنا: نقطع يد الحربي بالسرقة تقطع يد المسلم بسرقة ماله لأن شبهة القطع تثبت في الحالين.

باب الإقرار بالسرقة والشهادة عليها.

مسألة: قال: وَلاَ يُقَامُ عَلَى سَارِقٍ حَدٌّ إلاَّ أَنْ يَثْبُتَ عَلَى إِقْرَارِهِ.

الفصل

اعلم أنه إذا ادعى على رجلٍ أنه سرق من حرزٍ نصاباً لم يَخْلُ المدعىٰ عليه من أحد أمرين إما أن يقر له بما ادعاه أو ينكر فإن أقر ثبت عليه القطع وبه قال مالك وأبو حنيفة وقد ذكرنا عن أبي يوسف وزفر أنهما قالا: لا يثبت القطع إلا بإقراره مرتين، وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وإسحاق وأحمد، وروي عن عليّ رضي الله عنه: أن رجلاً أقر عنده بالسرقة مرةً فانتهره فأعاد الإقرار فقال: الآن أقررت مرتين وأمر بقطع يده ولأنه حد الله تعالى فيعتبر إقراره به بالشهادة كما في الزنا عندهم.

ودليلنا قوله ﷺ: «من أتى منكم من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله تعالى فإن من أبدى لنا صفحته نقم عليه حد الله تعالى»[١]. ولم يعتبر العدد ولأنه حق ثبت بالاعتراف فلا يعتبر فيه التكرار كالقصاص وحد القذف وأما ما روي [٧٩/ب] عن علي رضي الله عنه فلا يكون حجةً حتى يصير إجماعاً ويحتمل أن يكون انتهره ليرجع فلما لم يرجع قطعه، فإذا تقرر هذا فإنه يسقط بالرجوع بعد الاعتراف خلافاً لجماعةٍ قد ذكرناهم قبل هذا وهو قول بعض أصحابنا حكاه أبو إسحاق المروزي لتعلقه بصيانة أموال الآدميين والدليل على أنه يسقط بالرجوع بعد الاعتراف ما روى أبو أمية المخزومي أن النبي ﷺ أتي بلصٍ قد اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاعٌ فقال رسول الله ﷺ: «ما إخالك سرقت» قال: بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً فأمر به فقطع وجيء به فقال: استغفر الله وتب إليه فقال: أستغفر الله وأتوب إليه فقال: «اللهم تب عليه ثلاثاً»[٢]، وروي أنه قال: واغفر له. وروي عن أبي الدرداء رضي الله عنه أنه أتي بجاريةٍ سوداء سرقت فقال لها: سرقتِ؟ قولي: لا فقالت: لا فخلى

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢٢٠٠٢).

عنها[١]، وعن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه مثله.

فرع

إذا رجع عن الإقرار نُظر فإن كان قبل فعل شيء من القطع رفع عنه القطع، وإن كان بعد فعل شيء من القطع نُظر، فإن كان قد بقي ما يندمل ويبرأ رفع عنه، وإن كان قدراً لا يندمل فإن بقي جلدة يسيرة رفع أيضاً فإن قال المتطوع للقاطع: تمم القطع لم يلزمه ذلك بل هو بالخيار بين تركه وقطعه لأن هذا القطع ليس بحدٍ فلم يجب فعله، وإنما جوزنا له إتمام القطع لأنه [٨٠/أ] يتأذى به فيبان للمصلحة ويستريح بهذا الرجوع من تعليق اليد في عنقه نكالاً. وإن تلف فيما قطعنا منه قبل الرجوع أو فيما قطعنا منه بإذنه بعد ذلك فلا ضمان.

فرع آخر

لو أقر اثنان بسرقة نصف دينار قطعا فإن رجع أحدهما وأقام الآخر على إقراره ترك الراجع وقطع المقيم.

فرع آخر

إذا كان عليه قصاص أو حد القذف يلزمه الإقرار به ولا يسعه كتمانه، وإن كان عليه حد الزنا أو حد الخمر أو حد السرقة قال أصحابنا: إن شاع ذلك في الناس أو تكرر منه وظهر يستحب أن يُحضر ويعترف ليقام عليه حد الله تعالى، وإن لم يكن شاع في الناس فالمستحب أن يكتمه ولا يظهره لقوله ﷺ: «فليستتر بستر الله»[٢]، وقال صاحب «الحاوي»: لا وجه لهذا الفرق عندي والصحيح أنه إن تاب فالمستحب له أن يكتمه ولا يقر به، وإن لم يتب فالأولى أن يقر به لأن في إقامة الحد تكفيراً وتطهيراً.

فرع آخر

قال: المستحب للإمام أن يعرّض له بالإنكار إذا رأى منه آثار الندم الذي ذكرناه. وأتي عمر رضي الله عنه برجلٍ فسأله أسرقت؟ قل: لا، فتركه ولم يقطعه[٣] وبه قال أبو الدرداء وأبو هريرة رضي الله عنهما، وروي أنه أتي أبو هريرة بسارقٍ وهو أمير على المدينة

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٠٥٥) (٨/٢٧٦).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٨٩٢٠) (١٠/٢٢٤).

فقال: أسرقت قل: لا[١] وقال أحمد وإسحاق: لا بأس [٨٠/ب] أن يلقن السارق، وقال أبو ثورٍ مثله إذا كان السارق مضعوفاً أو امرأةً.

فرع آخر

قال في «الحاوي»: يصح العفو عن القطع قبل علم الإمام لقوله ﷺ في خبر صفوان: «هل قبل أن تأتيني به»[٢] وروي أن الزبير رضي الله عنه شفع في سارقٍ فقيل له: حتى يبلغه الإمام فقال: إذا بلغ الإمام يلعن الله الشافع والمشفوع كما قال ﷺ وروي أن معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه أتي بلصوصٍ فقطعهم حتى بقي واحدٌ منهم فقدم ليقطع فقال:

يميني أمير المؤمنين أعيذها ... بعفوك أن تلقى نكالاً يبينها

فلا خير في الدنيا وكانت حبيبةً ... إذا ما شمالٌ فارقتها يمينها

يدي كانت الحسناء لو تم سترها ... ولم تعدم الحسناء عيباً يشينها

فقال معاوية: كيف أصنع بك وقد قطعت أصحابك؟ فقالت أم السارق: يا أمير المؤمنين: اجعلها من ذنوبك التي تتوب عنها فخلى سبيله فكان أول حدٍ تُرك في الإسلام. فإن قيل: ما معنى قوله ﷺ: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود»[٣] قلنا: قال الشافعي رضي الله عنه: أراد بذوي الهيئة من لم يظهر منهم ريبة، وقيل: خاطب الأئمة في التعزير إن شاءوا عزروا، وإن شاءوا تركوا به خاصةً في ذوي الهيئة، وأما إذا أنكر السارق فالقول قوله مع يمينه [٨١/أ] فإن كان للمدعي بينةٌ تقبل ولا يقبل إلا شهادة رجلين عدلين.

فرع آخر

إذا شهد رجلان بالسرقة قال الشافعي رضي الله عنه: استثبتت البينة فإن قالا: هذا وأشارا إلى السارق سرق من هذا، وأشارا إلى المسروق منه ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار من حرز مثله وعيَّنا الحرز أو وصفاه لأن فيه اختلافاً قطع حينئذ ولا يكفي أن يقولا: سرق نصاباً من حرز لأن قدر النصاب وكيفية الحرز مختلف فيهما، قال القاضي الطبري: ويقولان: لا شبهة له فيه وهذا تأكيد لأن الأصل عدم الشبهة وهكذا إذا لم يحضر المالك وحضر وكيله وأقام البينة يحتاج أن يذكر البينة المشهود له وترفع إلى حيث يزول الإشكال،

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٥٧٦) (٥/ ٥٢٠).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه أبو داود في الحدود، باب في الحد يشفع به (٤٣٧٥).

فإن كان وكيله ويذكر النصاب والحرز والسارق والمسروق، ولو قال: سرق متاعاً يساوي ربع دينارٍ لا يكفي لأنه ربما سرق طنبوراً وهو يعتقد وجوب القطع به، وأما قول الشافعي: ويدعي شهادتهما معناه يدعي سرقة المال الذي شهدا عليه. فإن قيل: الشافعي لم يذكر إعادة الشهود بعد حضور المسروق منه ومعلوم أن الدعوى ما لم تسبق لم تسمع الشهادة قلنا: في هذا الكلام تقديم وتأخير، ومراده أن يحضر المسروق منه أولاً ويدعي شهادتهما ثم يشهدان ويحتمل أن يكون معنى قوله: ويدعي شهادتهما فيعيدان شهادتهما [٨١/ب] غير أنه لم يذكر الإعادة ويحتمل أن يقال: لما كان حد السرقة حد الله تعالى لا دعوى فيه، ولا تتحقق السرقة إلا بذكر المال المسروق منه والمسروق فإذا سبق الشاهدان حضور المسروق فشهدا ثم حضر المالك استغني عن إعادة الشهادة وصار حق المال فيه تبعاً لحق الحد في جواز الاقتصار على الشهادة المسموعة والاستغناء عن الاستعادة والصحيح أنهما شهدا حسبة وقبلناها للقطع ثم حضر المسروق منه وادعى المال أو أمر بشبهةٍ للسارق في ذلك لا يقطع.

فرع آخر

لو أقر ابتداءً من غير دعوى بأن يقول: سرقت مال فلانٍ الغائب قدر النصاب بشرائط القطع أو قال: زنيت بجارية فلانٍ الغائب، قال أبو حامد: هو كما لو شهد به الشهود قال الشافعي: ولو شهدا أن هذا بعينه سرق مالاً مبلغه كذا من حرز وصفاه من فلانٍ بن فلانٍ الغائب وهما يعرفانه باسمه ونسبه حبس السارق حتى يحضر المسروق منه، فإذا حضر وأكذب الشهود لم يقطع ولم يغرم قال: وإن كان ذلك في الزنا وشهد عليه أربعةٌ بأنه زنا بجارية فلانٍ الغائب وهما يعرفانه بعينه ونسبه أقيم عليه الحد ولم ينتظر حضور المالك، واختلف أصحابنا على ثلاثة طرقٍ فمنهم من قال: في كلتي المسألتين [٨٢/أ] قولان على سبيل النقل والتخريج وهذا اختيار أبي إسحاق **أحدهما** لا يقطع ولا يحد حتى يحضر الغائب لأن الحد يسقط بالشبهة ويحتمل أن يكون المال المسروق للسارق اغتصبه المسروق منه أو من أبيه أو أودعه عنده أبوه ولا يعلم به السارق ويحتمل أن يكون المسروق منه أباحة، وكذلك في الآية يحتمل ما ذكرنا من كونها ملكاً له والشهود شهدوا على الظاهر، **والثاني** يقطع ويحد لأن سبب الحد قد وجد وجواز الشبهة لا يمنعه كما تجوز الشبهة، وإن ادعاه المسروق منه أو وكيله، ومن أصحابنا من قال: المسألتان على ظاهرهما وهو اختيار ابن سلمة وابن الوكيل والقاضي أبي حامد وهو الأصح، والفرق أن القطع في السرقة جعل لصيانة الأموال وتحصينها فكان معلقاً بحق الآدمي فلم يقم إلا بعد دعواه وليس كذلك حد الزنا لأنه لم يجعل لتحصين الأموال على الآدميين بل هو حق الله تعالى خالصاً فلم يتعلق بالدعوى وأيضاً حد الزنا لا يسقط بالإباحة والقطع في السرقة يسقط بالإباحة لأنه لو قال:

أبحت لكل من دخل الحرز أخذ ما فيه لا يجب القطع على سارقه، ولو قال: أبحت جاريتي لفلان لا يسقط الحد به وأيضاً القطع أوسع في الإسقاط، ولهذا لو سرق مال أبيه لم يقطع، ولو زنا بجارية أبيه حدَّ.

[٨٢/ب] ومن أصحابنا من قال: وهو اختيار ابن سريج لا يقطع ولا يحد حتى يحضر الغائب قولاً واحداً وما ذكره في حد الزنا خطأ من الناقل، وقيل: المنصوص أنه لا يقطع وخالفه أبو إسحاق وهو غلط، وقال ابن أبي هريرة: يقطع ويحد قولاً واحداً في الإقرار والطرق الثلاثة من الشهادة بها وهو اختيار صاحب «الحاوي» وهذا لقوة الشبهة في الشهادة وضعفها في الإقرار، وإن إقراره على نفسه أقوى من شهادة غيره عليه.

فرع آخر

إذا قلنا: يقطع مع غيبة المالك انتزعت منه السرقة ويغرم قيمتها إن كانت تالفة، ثم إن رجع الغائب وادعاها سلمت إليه فإن أنكرها فإن كان ثبوتها بشهادة ردت إلى السارق، وإن كان ثبوتها بالإقرار لم ترد إليه وكانت في بيت المال لأنه في الإقرار منكر لاستحقاقها بخلاف البينة ويفارق هذا ما إذا أقر بدين لغائب لم يؤخذ منه لأن صاحبه رضي بذمته وإن قلنا: لا يقطع فإن كانت السرقة تالفة لم يقبض منه لتكون ذمته مرتهنة به وحبس على حضور الغائب فيه وجهان: **أحدهما** لا يحبس لبقاء العين المسروقة، **والثاني** يحبس لحق الله في قطعه.

فإن قيل: كيف يحبس لحق غائب لم يطالبه ولو أقر أنه غصب مال غائب لم يحبس؟ قلنا: الفرق أنه لا ولاية على [٨٣/أ] الغائب فإذا لم يوجد منه المطالبة ولا له تعلق به لم يحبسه وهنا يتعلق به القطع وله المطالبة به فيحبس من أجله حتى لو مات المغصوب منه وخلف أطفالاً فللإمام مطالبته وحبسه عليه لأن له في مال الأطفال ولاية قال ابن أبي هريرة: وهذا إذا كانت مسافة الغائب قريبة فإن كانت الغيبة بعيدة لا يحبس لأنه لا يعلم غاية الحبس وعلى هذا إن كان الحبس لغرم السرقة طولب بكفيل وأطلق، وإن كانت العين قائمة انتزعت من يده وجعلت في يد أمينٍ، ومن أصحابنا من قال: يحبس بكل حالٍ وهو ظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه. لو امتنع عند تلف السرقة من إقامة كفيل حبس على الكفيل لا على قدوم الغائب فإن بذل غرم السرقة لم يحبس ولم يكفل.

فرع آخر

لو سرق رجلان وغاب أحدهما وشهد شاهدان على سرقتهما شهادة كاملة قطع الحاضر.

مسألة: قال: وَلَو ادَّعَى أَنَّ هَذَا مَتَاعَهُ غَصَبَهُ عَلَيْهِ أَوِ ابْتَاعَهُ مِنْهُ أَوْ أَذِنَ لَهُ فِيْ أَخْذِهِ لَمْ أَقْطَعْهُ.

وقد ذكرنا هذه المسألة فيما تقدم وهو أن يدعي السارق أن المتاع ملكه وكان قد غلبه عليه أو اشتريت منه أو أذن المالك لي بأخذه وقول الشافعي حلّفت المسروق منه فإن نكل أحلفت المشهود عليه أراد في دعوى الغصب أو الشراء، أما إذا قال: كان أذن لي [٨٣/ب] في أخذه فلا يحلف المدعى عليه أنه لم يأذن بل يرد إليه المال بلا يمين. ولو قال: كذب الشهود في الشهادة لا يلتفت إلى قوله لأن البينة حجة لا يطرح المشهود عليه.

فرع

لو قال: الشهود عبيدي لا يدرء القطع قال ابن أبي أحمد: إلا أن يكون قاله قبل الشهادة ولعل حجته أن تصير خصماً ولا تجوز شهادة الخصم.

فرع آخر

لو أقر رجلان بالسرقة ثم ادعى أحدهما أن ما أخذه له درء عنه القطع وأقيم على المقر القطع، وهكذا لو أثبت السرقة على رجلين بشهادة الشهود ثم ادعى أحدهما ملك المسروق دون الآخر سقط القطع عن المدعي دون الآخر.

فرع آخر

قال ابن أبي أحمد: لو سرق اثنان نصف دينار فادعى أحدهما أن كله لي، ولم يدع الآخر ولكنه صدقه لا قطع عليهما لأن المدعي خصم والمصدق أخذ نصف ما أخرجه بعلم من صدقه أنه له ولم يحرزه عنه، وإن كذبه في دعواه قطع المكذب على ما ذكرنا.

فرع آخر

قال أيضاً: لو سرق عبد من إنسان مالاً وادعى العبد أن ما أخذه مال سيده وأنكر السيد لا يقطع لادعائه شبهة يمكن صدقه فيها وإنكار السيد للشبهة غير مقبول عليه كما لو أقر السيد على عبده بما يوجب قطعه لم يقبل قوله على العبد إذا أنكره. قال أيضاً: لو ادعى السارق أن المسروق منه عنده لا قطع عليه [٨٤/أ] أيضاً، وكذلك لو ادعى أن الدار التي دخلها منزله غصبها منه ساكنها لم يقطع لأنه خصم يدعي شبهةً تنافي السرقة.

مسألة: قال: وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ رَبُّ المَتَاعِ حُبِسَ السَّارِقُ حَتَّى يَحْضُرَ.

قد شرحنا المسألة.

مسألة: قال: وَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ أَوْ شَاهِدٌ وَيَمِيْنٌ عَلَى سَرِقَةٍ أَوْجَبْتُ الغُرْمَ في المَالِ وَلَمْ أُوْجِبْهُ فِي الحَدِّ.

هذا توسع في العبارة لا أن الحد يسمى غرماً، وقد ذكرنا أنه إذا ادعى سرقةً أقام شاهداً وامرأتين أو شاهداً وحلف معه يجب الغرم على السارق ولا يلزمه القطع لأنه حد لا يثبت إلا بشاهدين ذكريين وهذا كما لو قال: إن كنت غصبت هذا المال فامرأتي طالق فشهد رجل وامرأتان على الغصب ثبت في حق الضمان دون الطلاق، قال ابن سريج: هذا إذا حلف قبل حكم الحاكم بشاهدٍ وامرأتين أو بشاهدين بالغصب ثم حلف أنه ما غصب طلّقت لأنه أمر ثابت جعله صنعةً في الطلاق ولا يراعي سببه بأي أمرٍ ثبت وقد يترتب على الأمر الثابت بالبينة ما لا يثبت بمثل تلك البينة كأحكام النسب يترتب على الولادة الثابتة بأربع نسوةٍ ذكره القفال وقال: هذه أحد القولين وفيه قول آخر لا يثبت المال ولا القطع في أصل المسألة وهذا غريب.

مسألة: قال: وَفِي إِقْرَارِ [٨٤/ب] العَبْدِ بِالسَّرِقَةِ شَيْئَان.

الفصل

قد ذكرنا هذه المسألة فيما تقدم، وقال بعض أصحابنا بخراسان: هل يقبل إقراره في المال؟ قولان فقيل: محل القولين إذا كان المسروق قائماً لأن له تعلقاً ظاهراً بالسرقة فإن كان تالفاً لا يقبل قولاً واحداً. لأن العبد يدعي شيئاً وراء السرقة إذ ليس من ضرورة السرقة الإتلاف حتى يباع رقه فيها، وقيل: القولان في التالف، والقائم يسترد قولاً واحداً لأنه بيد سيده فلا يقبل فيه قول العبد، وقيل: القولان في القائم، وفي التالف يقبل قولاً واحداً، وقيل: القولان في الكل.

فرع آخر

لو شهد أحد الشاهدين أنه سرق ثوراً أبيض، وشهد الآخر أنه سرق ثوراً أسود لم يقطع لاختلاف الشهادتين، وقال أبو حنيفة: يقطع لاحتمال أن يكون نصفه أبيض ونصفه أسود فرأى أحدهما السواد والآخر البياض وهذا لا يصح لأن القطع يسقط بالاحتمال، ولأنه لو شهد أحدهما أنه سرق ثوراً والآخر أنه سرق بقرةً لا يقبل ولا يقال: يحتمل أن يكون خنثى فرأى أحدهما آلة الذكر والآخر آلة الأنثى كذلك هنا.

باب غرم السارق

مسألة: قال: أُغَرِّمُ السَّارِقَ مَا سَرَقَ.

الفصل

اعلم أنه إذا سرق عيناً يجب فيها القطع فإن كانت باقيةً ردها [٨٥/أ] بلا خلافٍ، وإن كانت تالفةً رد قيمتها وبه قال الحسن والنخعي وحماد وعثمان البتي والزهري والأوزاعي والليث وابن شبرمة وأحمد وإسحاق وداود وأبو ثور، وقال أبو حنيفة والثوري: لا يجمع بين القطع والغرم فإن طالب صاحبها بالغرم وغرم له سقط القطع ولو أتلفه بعد القطع لا غرم عليه أيضاً وروى الحسن بن زياد اللؤلؤي عنه أنه لو أتلفها بعد القطع يغرم، وقال أبو يوسف ومحمد: يغرمها أصلاً، وحكي عن أبي حنيفة أنه قال: لو قطع السارق فأتلف أجير المسروق لم يضمن للسارق لأنه غير مالكٍ ولا للمالك لئلا يجتمع في حقه بين القطع والغرم، وقال أيضاً: لو سرق حديداً فضربه كوزاً فقطع لا يلزمه رد الكوز لأنه صار كالعين الأخرى، وقال أيضاً: لو كان ثوباً فصبغه أسود فقطع يده لم يرده لأنه صار بالسواد كالمستهلك ولا يحل له التصرف فيهما قال: ولو صبغه أحمر أو أصفر فقطع لا يرد العين أيضاً، وقال أبو يوسف ومحمد: هنا يلزمه رد العين واحتج بأنه لو رد لكان شريكاً فيها بصبغه ولا يجوز القطع فيما هو شريكٌ فيه وهذا لا يصح لأن صبغه كان قبل القطع، ولو صار شريكاً بالصبغ لسقط القطع، وإن كان يصير شريكاً بالرد فالشركة الطارئة بعد القطع لا تؤثر كما لو باعه نصفه بعدما قطع صح وصار شريكاً فيه [٨٥/ب] واحتج في سقوط الغرم بعد القطع بما روى عبد الرحمن بن عوفٍ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا قطع السارق فلا غرم عليه»[1]. ودليلنا أن العين إذا كانت قائمة بعد القطع وجب ردها ومن وجب عليه رد العين وجب عليه رد القيمة إذا أتلفها كما قبل القطع رواه سعد بن إبراهيم عن المسور عن عبد الرحمن مرسلٌ ويحمل على الغرم الثاني الذي كان من أول الإسلام ثم نسخ، وقال مالكٌ: يقطع بكل حالٍ، وأما الغرم يلزمه إن كان غنياً وإن كان فقيراً لا يلزمه ودليلنا القياس على المغصوب لا فرق فيه بين الغني والفقير، وكذلك حكم قاطع الطريق وقد قال الشافعي: لا يسقط حد الله تعالى إذا غرم ما أتلف العباد.

فرع

إذا سرق فضةً فضربها دراهم أو ذهباً فضربه دنانير يقطع ويرد إلى صاحبه وبه قال أبو حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يرد بناءً على أصلهما أنه يسقط حق صاحبها عنها وقد دللنا على فساد هذا الأصل.

---

(١) ذكره ابن قدامة في «المغني» (٩/١١٣).

باب ما لا قطع فيه

مسألة: قال: وَلاَ قَطْعَ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ وَلاَ فِي خَلْسَةٍ وَلاَ عَلَى عَبْدٍ سَرَقَ مِنْ مَتَاعِ سَيِّدِهِ.

قد ذكرنا حكم السرقة من غير حرزٍ وحكم المختلس، وأما العبد فلا يقطع بسرقة مال سيده وبه قال [٨٦/أ] جماعة الفقهاء، وقال داود: يقطع بها وهذا غلط، لما روى السائب بن يزيد أن عبد الله بن عمرو الحضرمي جاء بغلامٍ له إلى عمر رضي الله عنه فقال له: اقطع يد هذا فإنه سرق فقال له عمر: ماذا سرق؟ فقال: سرق مرآةً لامرأتي ثمنها ستون درهماً فقال عمر أرسله فليس عليه قطع خادمكم سرق متاعكم[١]، وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن عبدٍ سرق قباءً لعبد له فقال: مالك سرق بعضه بعضاً لا قطع عليه[٢] وهو قول ابن عباس وكأن له فيه شبهة النفقة وكذا لو سرق المكاتب من سيده لا يقطع لأنه من حكم ملكه، ولو سرق السيد من مال مكاتبه لا يقطع أيضاً لأن له فيه شبهة الملك والمال يتردد بينه وبين المكاتب وأما التلميذ والأجير إن سرق ما هو محرز عنه قطع ولا يقطع فيما يتبسط فيه في داره وخزانته ويكون ذلك خيانةً.

مسألة: قال: وَلاَ عَلَى زَوْجٍ سَرَقَ مِنْ مَتَاعِ امْرَأَتِهِ وَلاَ عَلَى امْرَأَةٍ سَرَقَتْ مِنْ مَالِ زَوْجِهَا.

اعلم أنه إذا سرق أحد الزوجين مال صاحبه نقل المزني أنه لا يقطع واحد منهما، وقال في كتاب «اختلاف أبي حنيفة والأوزاعي»: إذا سرقت المرأة من مال زوجها الذي لم يأتمنها عليه وأحرزه منها [٨٦/ب] قطعت، وقال القاضي أبو حامد: فرّق الشافعي في رواية الحارث بن شريح البقال بين المرأة والزوج فأسقط عن المرأة القطع وإن كان في حرزٍ منها للشبهة التي لها في ماله ولم يسقطه عن الزوج وجملته أنه ينظر فإن كان مال واحد مختلطاً بمال الآخر، أو كان متميزاً إلا أنه غير محرز عنه فسرقه لا يقطع قولاً واحداً، وإن كان محرزاً عنه فسرقه ففيه طرقٌ **أحدها** وهو قول الأكثرين المسألة على قولين **أحدهما**: لا يقطع يد واحدٍ منهما وبه قال أبو حنيفة لأن لكل واحد منهما في مال صاحبه شبهة، أما المرأة فلما تستحقه عليه من النفقة، وأما الزوج ورد له فيه شرع متأوّل حتى ذهب جماعةٌ من الفقهاء إلى أن المرأة لا تتصرف في مالها إلا بإذنه وأن الزوج هو القيم عليها به ولأن كل

---

(١) أخرجه مالك في الحدود، باب ما لا قطع فيه (١٥٨٤).

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٠٧٩) (٨/ ٢٨١).

واحدٍ منهما يتبسط في مال صاحبه فأشبه الولد مع الوالد، **والثاني**: يقطع وبه قال مالك وأحمد وإسحاق وأبو ثور واختاره المزني وهو الصحيح لأنه عقد على منفعةٍ فلا يتضمن سقوط القطع كالإجارة وأما ما ذكره القائل الأول فيبطل بالصديقين المتلاطفين فإن بينهما تبسطاً وتقطع يد كل واحدٍ منهما بمال صاحبه، **والثانية** أنه تقطع يد كل واحدٍ منهما بمال صاحبه وأراد بما ذكر [٨٧/أ] في موضعٍ آخر إذا لم يكن محرزاً عن صاحبه وهذه الطريقة ضعيفة، **والثالثة** قال القاضي أبو حامد: فيه ثلاثة أقوالٍ على ظاهر النصوص.

فرع

قال الشافعي رضي الله عنه: ولا عبدَ واحدٍ من هؤلاء سرق متاع صاحبه وأراد به أن المرأة إذا لم تقطع بمال زوجها فكذلك عبدها لا يقطع بمالها، وإذا لم يقطع زوجها بمالها فكذلك عنده لا يقطع لأن يد عبده يده وهذا تفريعٌ على أحد القولين والدليل على هذا خبر الحضرمي الذي ذكرنا، وقال بعض أصحابنا بخراسان: يحتمل أن يقال بخلافه لأن العم يدلي إلى الجد بالبنوة ويقطع وهذا خلاف النص.

مسألة[١]: قال: وَلاَ يُقْطَعُ مَنْ سَرَقَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ

الفصل

لا تقطع يد الأب بسرقة مال ولده ولا ولد ولده سواء في ذلك ولد الابن وولد البنت وإن سفل، ولا يقطع الابن بسرقة مال أبيه ولا جده وإن علا ولا بسرقة مال أمه وجدته وإن علت، وكذلك الجد من قبل الأم وإن علا، وقال داود وأبو ثور: تقطع يد الأب والابن في السرقة، وقال قومٌ: تقطع يد الابن دون الأب كالقصاص وهذا غلط لقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[٢] حين قال له رجلٌ: يا رسول الله أبي يريد أن يأخذ من مالي كذا وكذا، وقال حباب بن فضالة لأنس بن مالك: [٨٧/ب] ما يحل لي من مال أبي؟ قال: ما طابت به نفسه، قال: فما يحل لأبي من مالي؟ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أنت ومالك لأبيك»[٣] وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن أعرابياً قال: يا رسول الله إن أبي يريد أن يحتاج مالي قال: «أنت ومالك لأبيك إن أطيب ما أكلتم من كسبكم فكلوا هنئاً»[٤].

---

(١) انظر «**الحاوي الكبير**» (١٣/ ٣٤٧).

(٢) أخرجه ابن ماجه في التجارات، باب ما للرجل من مال ولده (٢٢٩١) وأحمد في «مسنده» (٦٨٦٣).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه أحمد في «مسنده» (٦٦٧٨).

وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «أولادكم هبة الله عز وجل يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور وهم وأموالهم لكم»[١] ولأن على كل واحدٍ منهما نفقة الآخر الأحياء فلا يجب إتلافه لأجل المال، فإن قيل: لم فرقتم بين الأب والابن في القصاص وحد القذف وحد الزنا إذا وطئ جاريته وسويتم بينهما في هذا الحكم؟ قلنا: إن الأب يستحق على الابن جنس الوطئ بالإعفاف وهو السبب في اتخاذ الابن فلا يجوز أن يكون سبباً لإعدامه والنفقة تراد لإحياء النفس وهما فيها سواء فصار استحقاقها شبهةً لسقوط القطع عنهما، وإذا سرق من سائر الأقارب كالأخوة والأعمام وغيرهم يلزم القطع كما في الأجانب، وقال أبو حنيفة: لا قطع على من سرق من ذي رحم محرم وهذا لا يصح لأنها قرابة لا يتعلق بها رد الشهادة ولا منع دفع الزكاة فأشبهت قرابة بني الأعمام. [٨٨/أ]

مسألة: قال: وَلاَ قَطْعَ فِي طَنْبُورٍ.

الفصل

قال الشافعي رضي الله عنه هنا: ولا قطع في طنبورٍ ولا مزمارٍ، وقال في مواضع أخر: إلا أن يبلغ قيمته ربع دينار فيقطع وهذا لأن لجميع الناس حق نقض تلك الصنعة المحرمة، فإذا لم تبلغ قيمته نصاباً إلا بالصنعة المحرمة لا يقطع، وإن كان بعد فساد الصنعة المحرمة تبلغ قيمة الواحد نصاباً ليعاد إلى الحالة الأولى ويتخذ منها الملاهي بل لأمرٍ آخر يلزمه القطع قال أصحابنا: وكذلك إذا كان عليه من الذهب والفضة ما يبلغ القطع يقطع، وقال أبو حنيفة: لا يقطع لأن عنده إذا اتصل ما فيه القطع بما ليس فيه لا يقطع، وقال في الصليب من ذهبٍ وزنه نصاب أو أكثر لا قطع فيه لأنه اتخذ لأمر محرم ودليلنا أنه سرق نصاباً من ذهبٍ من حرزٍ مثله فيلزمه القطع، وقال بعض أصحابنا بخراسان: لا قطع فيهما بحالٍ لأنهما من آلات اللهو المحرم وليس لهما في الحقيقة حرز لأن كل إنسانٍ مأمور بإفسادها ودخول حرزه ليفسدها ولأنه لا يجوز إمساكها فصار كالمال المغصوب إذا سرق من حرز الغاصب وهذا غلط لأن في المغصوب ما رضي مالكه بحرزه بخلاف هذا، وقيل: فيه ثلاثة أوجهٍ، والثالث قال ابن أبي هريرة: إن أخرجه مفصلاً يقطع لزوال المعصية وإلا فلا [٨٨/ب]

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٣١٢٣) (٢/ ٣١٢).

فرع

قال: ولا يقطع في خمرٍ ولا خنزير لأنه لا قيمة لهما، ولا فرق بين أن السرقة من مسلمٍ أو ذميٍ، وقال عطاء: إذا سرقها من ذمي يقطع لأنهم يعدونه مالاً وهذا غلط لأنه لو سرقه من المسلم لا يقطع، فكذلك إذا سرقها من الذمي كالدم وهكذا الخلاف معه في الصليب إذا كانت قيمته نصاباً.

فرع آخر

لو كانت الصرة في كمه فغط الكم وأخذها يقطع خلافاً لأبي حنيفة، وإن كان مشدوداً في كمه فسرقه سارقٌ يقطع سواء كان شده خارج الكم أو داخل الكم، وحكي عن أبي حنيفة أنه قال: إن جعله من داخل إلى برًّا وشده قطع وإن جعله من برًّا إلى داخل وشده لم يقطع وهذا بعيدٌ وبالعكس أولى.

فرع آخر

لو سرق مالاً مشتركاً بينه وبين غيره لا يقطع قلت الشركة أو كثرت وإن بلغ نصيب المسروق نصاباً أو نصباً كثيرةً لأن ثبوت الشركة أقوى بالشبهة، وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه قولان أحدهما هذا، والثاني يقطع لأنه لا شبهة له في مال شريكه.

فرع آخر

قال هذا القائل: إذا قلنا: تقطع يده في المال المشترك نُظر فإن كان المال متساوي الأجزاء بحيث يجبر الشريك على قسمته بالقرعة كالدراهم والحنطة فيه وجهان **أحدهما** أنه إذا كان [٨٩/أ] الدينار بينهما نصفين فسرق نصف دينارٍ قطع لأنا نتحقق أن ربع الدينار ملك شريكه خاصةً، **والثاني** لا يقطع بهذا ولكن يجمع حقه فيما سرق فإن كان المشترك دينارين لم يقطع إلا بأن سرق ديناراً وربعاً، ولا يقطع إذا سرق ديناراً لأن الدينار حقه والدنانير بينهما متماثلة الأجزاء ولهذا إذا امتنع أحد الشريكين عن القسمة فللآخر أن يأخذ نصيب نفسه، فأما إذا كان المال المشترك غير متساوي الأجزاء كالثياب ونحوها فإنه يقطع وجهاً واحداً إذا سرق ما يساوي نصف دينار، والفرق أن هناك المال متساوي الأجزاء فإذا أخذ ديناراً فله في جملة المال دينار فجعله كأنه أخذ نصيب نفسه وهناك المال متقارب الأجزاء فلا يجوز له بحال أن يأخذ منه شيئاً إلا بإذن الشريك، فإذا سرق ما يساوي ديناراً جعل سارقاً لربع دينار فقطع به.

فرع آخر

لو شهد أحدهما بسرقة وقال: قيمته كان نصاباً، وقال الآخر: أقل من نصاب لا يلزم القطع ويؤخذ في المال بالأكثر ويحلف مع الشاهد بالأكثر ويأخذ، وإن رضي بأقل القيمتين يأخذها من غير يمين.

فرع آخر

لو شهد شاهدان بأنه نصاب والآخر بأنه دون النصاب لا يقطع ويؤخذ في الغرم بالأقل [٨٩/ب] وقال أبو حنيفة: يؤخذ بالأكثر في الغرم ووافقنا في القطع.

فرع آخر

لو قعد الرجل في بيته أو حانوته وفتح الباب وأذن في الدخول عليه للتجارة فدخل داخل وسرق شيئاً متغفلاً لا يقطع، لأنه دخل بالإذن فأخذه خيانةً لا سرقةً كرجلين سكنا بيتاً فسرق أحدهما من صاحبه لم يقطع، وذكر بعض أصحابنا بخراسان أنه يقطع وإن لم يأذن للناس في الدخول عليه وجلس فيه حافظاً مراقباً فدخل داخلٌ على غفلةٍ منه وسرق قطع.

فرع آخر

لو كان صاحب البيت نائماً في هذه المسألة فدخل داخل على غفلةٍ منه وسرق بعض ما هو موضوع حوله فيه وجهان أحدهما يقطع لأن المكان ملكه وهو فيه، وقد جرت العادة أن ينام صاحب الدار ساعةً وساعتين والباب مفتوح، والثاني لا يقطع لأن الموضع وإن كان ملكه والباب مفتوح والنائم كالغائب، ولو وضع ساعةً في بيت مفتوح وغاب فسرق لم يقطع كذلك هنا.

فرع آخر

لو قعد في السوق أو في المسجد وهناك كثرة الناس المارة فالصحيح أنه كما لو أذن في دخول بيته فلا قطع لأن المكان مشترك بينه وبين غيره، وفيه وجه آخر يقطع ولو كان مثل هذا في الصحراء فجلس ينظر إلى الشيء وهو موضوع بين يديه فتغفله السارق وأخذه قطع لأن الناس يقلون هناك، والغالب أنه لا يدنو منه أحد إلا وهو يشعر به [٩٠/أ] ولو نام والشيء موضوع بين يديه لا يكون محرزاً لا في المسجد ولا في السوق كما في الصحراء، وهكذا لو خلع نعليه أو خفيه في موضع.

فرع آخر

لو نصب الصباغ أو القصار شيئاً على باب حانوته وألقى عليه الثياب فذلك حرز يقطع فيه قطع ذكره أصحابنا.

فرع آخر

لو سرق من الغنيمة واحد من الغانمين بعد إخراج الخمس منها فحكمه حكم السارق من المال المشترك على ما ذكرنا، وروي عن عليّ رضي الله عنه أنه أتي برجل سرق مغفر حديد من الخمس فقال: ليس عليه قطع هو خائن وله نصيب[١]، وروي في معناه خبر مرسل عن النبي ﷺ.

فرع آخر

لو سرق صبي وبالغ أو والد وأجنبي من مال الولد قطع البالغ والأجنبي خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله تعالى.

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٨/ ٢٨٢).

كتاب قطاع الطريق

قال الشافعي رضي الله عنه: روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في قطاع الطريق: إذا قتلوا وأخذوا المال قُتلوا.

الفصل

الأصل في حد قطاع الطريق الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ﴾ الآية [المائدة: ٣٣]. هذه الآية وردت في قطاع الطريق من المسلمين وبه قال أكثر العلماء، وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما [٩٠/ب] أنه قال: وردت في المسلمين وأراد به إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلافٍ، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالاً نفوا من الأرض فإن هرب وأعجزهم فذلك نفيه[١] وبه قال قتادة وسعيد بن جبير والنخعي، وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: نزلت هذه الآية في المرتدين والعرنيين حين ارتدوا عن الإسلام وقتلوا الرعاة[٢] وتمام قصتهم ما روى أنس بن مالك رضي الله عنه أن رهطاً من عكلٍ وعرينة أتوا رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله إنَّا أناس من أهل ضرع ولم نكن من أهل ريف فاستوخمنا المدينة فأمر لهم رسول الله ﷺ بذود وراعٍ وأمرهم أن يخرجوا فيها فيشربوا من أبوالها وألبانها وروي: فأمر لهم بلقاح فانطلقوا حتى إذا كانوا ناحية الحرة قتلوا راعي رسول الله ﷺ واستاقوا الذود وكفروا بعد إسلامهم فبعث النبي ﷺ في طلبهم فأمر بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمر أعينهم وتركهم في ناحية الحرة حتى ماتوا[٣]، وروي

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٨/ ٢٨٣).

(٢) ذكر نحوه ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤/ ٧٢).

(٣) أخرجه البخاري في الوضوء، باب أبوال الإبل والدواب والغنم (٢٣٣) والنسائي في الطهارة، باب بول ما يؤكل لحمه (٣٠٥) وأبو داود في الحدود، باب ما جاء في المحاربة (٤٣٦٤) وأحمد في «مسنده» (١٢٢٥٧).

أنهم لما صحوا قتلوا راعي رسول الله ﷺ واستاقوا النعم فأرسل في آثارهم فما ارتفع النهار حتى جيء بهم [٩١/أ] ففعل بهم ما ذكرنا وألقوا في الحرة يستقون فلا يسقون حتى ماتوا فلقد رأيت أحدهم يكدم الأرض بفيه عطشاً، وروي فاجتووا المدينة معناه عافوا المقام بالمدينة وأصابهم بها الجوى في بطونهم واللقاح ذوات الدر من الإبل واحدتها لقحة وقوله: سمر أعينهم يريد أنهم كحلهم بمسامير محماة والمشهور من الرواية سمل باللام أي: فقأ أعينهم، والقافة: جمع القائف وهو الذي يتبع الأثر ويطلب الضال والهارب وقوله: يكدم الأرض أي يتناولها بفيه ويعض عليها بأسنانه وأصل الكدم العض، وقال الحسن البصري: هذه الآية وردت في الكفار دون المسلمين لأن الله تعالى قال: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المائدة: ٣٣] وهذه صفة الكفار، وقال قومٌ: وردت في المعاهدين دون المسلمين وبهذا قال أنس أيضاً، وقال قومٌ: وردت في المعاهدين نقضوا العهد وفعلوا ذلك، وروي هذا عن ابن عباس في رواية شاذة ودليلنا أن الله تعالى قال من بعد هذه الآية: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤] ولو كان المراد بها الكفار لكانت التوبة تسقط عنهم القتل سواء كان قبل القدرة أو بعدها وأما قوله: ﴿يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ يحاربون المسلمين الذين هم حزب الله وحزب رسوله فأضيف ذلك إلى الله تعالى وإلى رسوله ﷺ إذ كان هذا الفعل بالخلاف لأمرهما راجعاً [٩١/ب] إلى مخالفتهما وهذا كقوله ﷺ: «من آذى لي ولياً فقد بارزني بالمحاربة»[١] وقيل: المحاربة قد تكون من المسلمين بارتكاب المعاصي قال الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فاذنوا بحربٍ من الله ورسوله﴾ [البقرة: ٢٧٨ - ٢٧٩] قال ابن سيرين: ما فعل رسول الله ﷺ بالعرنيين قبل أن تنزل الحدود، وقال أبو الزناد: لما فعل رسول الله ﷺ بهم ذلك أنزل الله تعالى الحدود ووعظه ونهاه عن المثلة، وقال قتادة: بلغنا أنه كان ﷺ بعد ذلك يحث في خطبته على الصدقة وينهى عن المثلة. وأما السنَّة فما ذكرناه.

وأما الإجماع فلا خلاف بين المسلمين في أصل حدهم.

فإذا تقرر هذا قال الشافعي رضي الله عنه بقول ابن عباس: أقول والمحاربون هم قطاع الطريق الذين يعترضون القوم بالسلاح في الصحارى والطرق فيغصبونهم المال مجاهرةً، وأحكامهم على الترتيب فإن أخافوا السبيل ولم يأخذوا المال ولم يقتلوا يأخذهم الإمام ويعزرهم بأن يحبسوا في أرضٍ غير التي أفسدوا فيها ومن الناس من قال: يحبسون في الأرض التي أفسدوا فيها، قال ابن سريج: وهذا ضعيف لأن الحبس في بلد الغربة

---

(١) أخرجه الترمذي في «نوادر الأصول في أحاديث الرسول» (٣/ ٩١).

أحوط وأبلغ في الردع والزجر كما ينفى الزاني عن بلده [٩٢/أ] ردعاً وتغليظاً وإن قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا قتلاً متحتماً لا يدخله العفو ويكون ذلك في معنى القصاص ومعنى الحد من جهة الإمام، وقال عمر رضي الله عنه: الولي إذا عفا عن القصاص في المحاربة لا يصح عفوه، وإن أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف حتماً، وإن جمعوا بين الأمرين فقتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا فإن لم يقدر الإمام عليهم طلبهم أبداً حتى إذا وقعوا في يد الإمام استوفى منهم الحد وهذا معنى قوله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣] وهو قول ابن عباس وحماد والليث وقتادة وأبي مذلج وأحمد وإسحاق ومحمد وهذه العقوبات عندنا على الترتيب لا على التخيير، وقال عمر بن عبد العزيز وسعيد بن جبير: نفيهم إخراجهم من مدينة إلى أخرى، وقال أنس والحسن: نفيهم إبعادهم من بلاد الإسلام إلى بلاد الشرك، وقال أبو حنيفة: إذا جمعوا بين القتل وأخذ المال فالإمام مخير فيهم بين ثلاثة أشياء أن يقتلهم فقط، أو يقطع أيديهم وأرجلهم ويقتلهم، أو يقتلهم ويصلبهم قال: والنفي من الأرض أن يحبسوا وعندنا لا يتخير الإمام الحدود بحالٍ قياساً على سائر الحدود ولا يجوز أن يجمع بين القتل والقطع وخرّج ابن سلمة من أصحابنا قولاً آخر أنه إذا قتل وأخذ المال يقطع [٩٢/ب] للمال ويقتل للقتل ويصلب للجمع بينهما وليس بشيء.

وقال مالك: الآية مرتبة على صفات قطاع الطريق فإن شهر واحدٌ السلاح وأخاف السبيل ولم يفعل غير ذلك فإن كان من أهل الرأي والتدبير قتل، وإن كان من أهل البطش والقتل قطعت يده ورجله من خلافٍ، وإن كان مهيناً لا رأي له ولا بطش نفي من الأرض ونفيه أن يخرج من البلد الذي أفسد فيه فيحبس في بلد آخر، وقال سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن والنخعي والضحاك وداود: الآية على التخيير فإذا شهروا السلاح وقطعوا الطريق فالإمام مخير فيهم بين القتل والصلب والقطع سواء قتلوا أو لم يقتلوا، واحتجوا بأن كلمة أو تقتضي التخيير كقوله تعالى: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ إلى قوله: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: ٨٩].

ودليلنا قوله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث»[1] الخبر ولم يوجد ممن أظهر السلاح وأخاف السبيل واحد منها، وأما الآية قلنا: روينا عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: هي على الترتيب، فإما أن يكون ما قاله توقيفاً أو لغةً وأيهما كان وجب المصير إليه والذي يدل عليه أنه بدأ بالأغلظ فالأغلظ وهو عرف القرآن فيما أريد به الترتيب

---

(١) تقدم تخريجه.

وما يراد به التخيير يبداء بالأخف كما قال في كفارة اليمين ﴿**فكفارته طعام عشرة مساكين**﴾ [٩٣/أ] ثم قال: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ وبدأ في كفارة الظهار والقتل بالعتق. ولأنا إذا حملنا الآية على الترتيب بكل لفظة فائدة جديدة وفيه تنزيل العقوبات على منازل الجنايات والإجرام وكان أولى من تعليق الأحكام على الأفعال أو من تعليقها على الأوصاف لأن العقوبات تتعلق بالأفعال لا بالأوصاف ولهذا اختلف حكم الزاني والسارق والقاذف وهذا لئلا يؤدي الحد أن يعاقب من قل جرمه بأغلظ العقوبات ومن كثر جرمه بأخف العقوبات.

فرع

إذا قتل في قطع الطريق قد ذكرنا بأنه يقتل حتماً ولا يجوز للولي أن يصالح عنه على مالٍ، وقال بعض العلماء: للولي العفو والمصالحة على مالٍ وهذا غلط لما ذكرنا، ولأن الله تعالى قال: ﴿أَن يُقَتَّلُوٓاْ﴾ فأوجب القتل وحتمه ولأن كل معصيةٍ وجبت بها عقوبة في غير المحاربة وجبت بها زيادة عقوبة عند المحاربة لأخذ المال ولا زيادة هنا إلا بانحتام.

فرع آخر

هل يعتبر فيه التكافؤ أم لا؟ قولان **أحدهما**: لا يعتبر فيقتل العبد والذمي والابن لأنه محض حق الله تعالى لا يدخله العفو فأشبه حد الزنا، **والثاني**: وهو الأصح يعتبر فيه التكافؤ لأنه قَوَد ولكنه انحتم في المحاربة تغليظاً كالقطع المعلق بأخذ المال يعتبر فيه النصاب في المحاربة كما يعتبر [٩٣/ب] في غير المحاربة، وإن كان في المحاربة أغلظ يضم إليه قطع الرجل.

فرع آخر

إذا قتل دفع إلى أهله ليغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن، وقال أبو حنيفة: لا يغسل ولا يصلى عليه كما قال في الباغي.

فرع آخر

قد ذكرنا أنه يعتبر النصاب في القطع قولاً واحداً ويكفي ربع دينار لوجوب قطع اليد والرجل، وقال ابن خيران: هل يعتبر فيه النصاب؟ قولان أيضاً كما قلنا في التكافؤ وكلام ابن أبي هريرة يدل على أنه لا يعتبر فيه النصاب كالاستخفاء لا يعتبر، وإن اعتبر في السرقة وهذا لا يصح والفرق بينه وبين التكافؤ أن القطع يستحق لجهة واحدة وهو لله تعالى في المحاربة

وغيرها فلم يختلف القدر الذي يستحق به القطع في الموضعين وفي القتل تختلف الجهة لأن المستحق في غير المحاربة الولي وفي المحاربة الله تعالى للانحتام فجاز أن يختلف المستحق به أيضاً، وقال صاحب «الحاوي»: عندي أن النصاب يعتبر إذا انفرد بأخذه فلا يقطع إلا في ربع دينار ولا يعتبر إذا اقترن بالقتل ويصلب، وإن أخذ أقل من ربع دينار لأنه إذا انفرد بأخذ المال صار مقصوداً فاعتبر فيه شرط القطع في أخذ النصاب لأنه لا يستحق فيه القطع ولأن القطع في المحاربة [٩٤/أ] يغلظ بقطع الرجل فلم يغلظ بإسقاط النصاب.

فرع آخر

لا فرق بين أن يأخذ ربع دينارٍ أو جماعة(١) كما لو سرق ربع دينار من مالكين من حرزٍ واحدٍ.

فرع آخر

قال الماسرجسي: ويعتبر فيه الحرز فإن أخذ جملاً في الطريق ضالاً عن صاحبه ليس معه حافظٌ أو يرعى في موضعٍ بقرب القافلة لانقطاعه منهم فإنهم لا يقطعون، وقال في «الحاوي»: إن كان المال مع مالكه أو بحيث يراه المالك ويقدر على دفع من ليس بمكابرٍ كان في حكم المحرز، وإن لم يكن في يد المالك جرى عليه في المحاربة حكم الصلب إذا انضم إلى القتل وفي خبر إن حكم لا قطع عليه إذا انفرد عن القتل وجهان **أحدهما** يقطع ولا يعتبر فيه الحرز لأن الإحراز لا يؤثر مع القاهر الغالب، **والثاني** لا يقطع ويعتبر فيه الحرز لأن غير المحرز مبذولٌ ولأن قطع المحاربة غلظ من وجهٍ لا يغلظ بغيره.

فرع آخر

يبدأ بقطع يده ثم رجله ثم يحسمان لأن قطعهما حد واحد، وقال في الكتاب: تقطع يده ثم تحسم ثم تقطع رجله وتحسم في مكانٍ واحدٍ، ومن أصحابنا من قال: إن خيف على نفسه من القطع الأول حسمت قبل القطع الثاني، وإن كفى ذلك قطع الثاني ثم حسما معاً. [٩٤/ب]

فرع آخر

قال في «الإملاء»: لو أخذ المال في المحاربة، ولو أخذ الطرفين من اليد اليمنى أو

---

(١) هكذا العبارة في الأصل فليحرر.

الرجل اليسرى قطعنا الموجود ولم يقطع غيره لأن هذين العضوين في حكم هذا القطع كعضو واحد، ولو كان بعض الأصابع في السرقة موجود قطع ولم يعدل إلى غيره كذلك هنا، وقال في «الحاوي»: فيه وجهان **أحدهما** ما ذكرنا ذكره أبو حامد، **والثاني** وهو الأصح عندي يكون الموجود تبعاً للمفقود ويصيران معاً كالمفقودين فيعدل إلى يده اليسرى ورجله اليمنى لأن قطع كل طرفٍ منهما مقصود في نفسه وليس أحدهما في أصل الخلقة من الآخر بخلاف الأصابع التي هي من خلقة الكف فافترقا.

فرع آخر

تعتبر قيمته في موضع الأخذ إن جرت العادة فيه بالبيع والشراء، وإن لم تجر العادة بذلك تعتبر قيمته في أقرب المواضع إليه الذي يوجد فيه البيع والشراء ولا تعتبر قيمته عند استسلام الناس لأخذ أموالهم بالقهر لأنه لا قيمة له في تلك الحالة وهو نقصٌ تجدد بمعصيتهم فلم تتخفف به غرمهم وتعتبر قيمته في الأغلب من أحوال السلامة.

فرع آخر

تقام عليهم الحدود في الموضع الذي حاربوا فيه إذا شاهدوهم فيه من يرتدع بهم من غواة الناس فإن كانت محاربتهم في مفازةٍ نقلوا إلى أقرب البلاد بهم من الأمصار والتي يكثر فيها الفساد [٩٥/أ] ولا يؤخر قتلهم إلا قدر استبراء أحوالهم.

فرع آخر

لو قطع الوالي يده اليمنى ورجله اليمنى فقد تعدى ويلزمه القود في رجله اليمنى إن عمد وديتها إن أخطأ ولا يسقط به قطع رجله اليسرى، ولو قطع يده اليسرى ورجله اليمنى فقد أساء ولا يضمن ووقع موقع الأجزاء، والفرق أن قطعهما من خلاف نص يوجب مخالفته الضمان وتقديم اليمنى على اليسرى في المحاربة اجتهاد فسقط بمخالفته الضمان ذكره في «الحاوي».

فرع آخر

لا يشهر بعد قطعه لأنه زيادة نكالٍ بعد الحد إلا أن يرى الإمام أن قطعه لم يشهر في أهل الفساد فلا بأس أن يشهره قدر ما يشتهر فيهم حاله ويخليه لينصرف لنفسه أين شاء ويدفن المقطع إلا أن يرى الإمام اشتهار الأطراف ليرتدع بها الناس فلا بأس به، فإن التمس المقطوع أطرافه كان أحق بها ليتولى دفنها فإن أراد استبقاءها لتدفن معه إذا مات منع.

فرع آخر

قد ذكرنا إن لم يقتل ولم يأخذ المال يعزر وهل يعين جنس تعزيره؟ فيه وجهان أحدهما لا يتعين ويعزره بما يراه من ضرب أو حبس أو نفي وعلى هذا لو رأى الإمام ترك تعزيره جاز، والثاني تعزيره يعيّن بالحبس لأنه أكف له عن أذية الناس اقتداءً بعمر رضي الله عنه وعلى هذا لو رأى الإمام ترك تعزيره لم يجز إلا أن يظهر توبته.

فرع آخر

إذا قلنا: يتعين الحبس قال في «الحاوي»: هل يحبس في بلده [٩٥/ب] أو في غيره؟ وجهان **أحدهما** يحبس في بلده لأن الحبس مانع وبه قال أبو حنيفة، **والثاني** يحبس في غير بلده قال ابن سريج: يشبه أن يكون هذا مذهب مالك رحمه الله تعالى ليكون أذل وأوحش.

فرع آخر

هل يتقدر هذا الحبس؟ وجهان **أحدهما** لا يتقدر بل يعتبر فيه ظهور التوبة، **والثاني** يتقدر لأنه أقيم في المحاربة مقام الحد.

فرع آخر

إذا قلنا: يتقدر فيه وجهان **أحدهما** قاله الزبيري: يتقدر بستة أشهرٍ ينتقص منها ولا يزاد عليها لئلا يزيد على تغريب الزنا في حق العبد، **والثاني** وهو ظاهر قول ابن سريج: بسنةٍ ينقص منها ولا يزاد عليها لئلا يزيد على تغريب الحر في حد الزنا وينقص منها ولو بيوم لئلا يبلغ ما ليس بحدٍ حداً.

فرع آخر

إذا قتل وأخذ المال ذكرنا أنه يقتل ويصلب القتل على ما ذكرنا، وأما الصلب قال الشافعي: يصلب بعد القتل ثلاثاً وإنما قتله ثم صلبه كراهية تعذيبه، وحكى أبو حامد عن بعض أصحابنا: أنه يصلب حياً ويمنع عنه الطعام والشراب حتى يموت وهذا لا يصح لأنه تعذيبٌ وسوء قتل ونهى رسول الله ﷺ عن تعذيب الحيوان والصلب بعد القتل ليرتدع به غيره ومن لا يصح من قال: يصلب قليلاً على حسب اجتهاد الإمام ثم يحطه. وقال بعض أصحابنا بخراسان: يصلب حياً ثم يرمى حتى يكون التنكيل أشد. [٩٦/أ]

فرع آخر

نص الشافعي رضي الله عنه أن يصلب على خشبةٍ، وقال ابن أبي هريرة: يطرح على

الأرض يسيل صديده وهذا لا يصح لأنه لا يترك حتى يتغير بل يدفع إلى أهله حتى يغسلوه على ما ذكرنا، وقال بعض أصحابنا: قول الشافعي يصلب ثلاثاً أراد به في البلاد الباردة التي يمكن أن يترك فيها ثلاثة أيامٍ، فأما البلاد الحارة فلا يترك أكثر مما لو زاد عليه تغير وفسد وبه قال صاحب «التلخيص» والماسرجسي، وقال بعض أصحابنا بخراسان: هل ينزل من الصلب بعد الثلاث؟ قولان أحدهما لا ينزل لأن الصلب سمي به لأن صليب المصلوب يتقاطر عليه، والثاني ينزل للضرر بالناس فإذا قلنا بهذا فإن خيف التغير قبل الثلاث هل ينزل؟ وجهان **أحدهما** لا ينزل لأن التنكيل لا يجعل بدون الثلاث، **والثاني** ينزل للضرورة، وقال بعضهم: إذا قلنا لا ينزل بعد ثلاثةٍ يغسل ويصلى عليه ثم يصلب في موضعٍ لا يتأذى به الناس، وعن أبي يوسف روايتان إحداهما مثل قولنا، والثانية يصلب حياً ثلاثاً ثم يبعج بطنه بالرمي أو يرمى بالسهام ويروى هذا عن أبي حنيفة حكاه الكرخي وبه قال مالك رحمهما الله.

فرع آخر

لو مات حتف أنفه روى الحارث بن شريح البقال عن الشافعي أنه لا يصلب بعد موته والفرق أن قتله حد يستوفى [٩٦/ب] فيكمل بصلبه وموته مسقطٌ لحده فسقط تابعه وهذا اختيار أبي حامد، وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه وجهان **أحدهما** هذا، **والثاني** يصلب بعد موته ليرتدع به غيره ولأنهما حقان فإن تعذر أحدهما لم يسقط الآخر وهذا اختيار القاضي الطبري ولكنه خلاف النص.

فرع آخر

لو قتل أو جرح خطأً أو شبه عمدٍ في قطع الطريق لا قصاص فيه، ولو أخاف رجلاً في قطع الطريق أو جرحه جرحاً لا قصاص فيه ولا قود.

مسألة: قال: وَأَرَاهُمْ فِي المِصْرِ إنْ لَمْ يَكُونُوا أَعْظَمَ ذَنْبَاً فَحُدُوْدُهُمْ وَاحِدَةٌ.

حكم قطاع الطريق في الحضر والسفر سواءٌ وهذا إذا خرجت جماعة بالسلاح على واحدٍ أو جماعةٍ لا يقدر أن يمنع منهم لضعفهم فقتلهم، أو خرجت جماعةٌ على جماعةٍ يجوز أن تقاومهم مجاهرةً بالسلاح حتى غلبوهم وأخذ أموالهم وقتلوا نفوسهم، فأما إذا خرج عدد قليل مثل الواحد والاثنين والثلاثة على أخذ قافلة الحاج فاستلبوا منها شيئاً فليسوا بقطاع الطريق وإنما ذلك بمنزلة الاختلاس وبه قال الأوزاعي والليث وأبو ثور وأبو يوسف، وقال أبو حنيفة: لا يتعلق بهم حكم قطاع الطريق حتى يبعدوا عن المصر فإن غلبوا على

قريةٍ أو بليدةٍ صغيرةٍ أو كانوا بين قريتين كما بين الكوفة والحيرة فلا يتعلق بهم حكم قطاع الطريق لأنهم يلحقهم الغوث [٩٧/أ] وبه قال الثوري وإسحاق وعن مالكٍ روايتان إحداهما مثل قولنا، والثانية لا يتعلق بهم حكم قطاع الطريق حتى يبعدوا عن المصر ثلاثة أميالٍ وتوقف أحمد في ذلك وهذا لا يصح لأن شوكتهم إذا كانت قوية وبين القريتين خمسة فراسخ أو دون ذلك يكاد يلحقهم الغوث وقد يقصد أهل المصر من العيارين من لا يقدر أهلها على دفعهم عن أنفسهم ممن يلحقهم الغوث حتى لو جاء عدد يسير واستنزلوا في البلد واستخفوا في الليل في المواضع المنقطعة وقطعوا الطريق يكون عندنا بمنزلة الاختلاس.

فإن قيل: ما الفرق بينهم وبين المختلس لا يجب القطع عليه ويجب عليهم؟ قلنا: المختلس لا يرجع إلى منعةٍ وعدةٍ وقوةٍ وهذا المكابر المجاهر يرجع إلى قوةٍ ومنعةٍ لا يقدر أن يدفعه عن نفسه.

فرع

قال القفال: والمكابر بالليل قاطعٌ فيلزمه القطع وهو أن يهجم قومٌ على بيت رجلٍ بالمشاعل والمصابيح ويخوّفوه بالقتل إذا صاح أو استغاث وأخذوا المال، وقال غيره: ليسوا قطاع الطريق لأنهم يرجعون إلى الخفية ولا يجاهرون بل يبادرون مخافة أن يشعر الناس بهم وهذا أصح وهو ظاهر نص الشافعي رضي الله عنه.

مسألة: قال في «الحاوي»: [٩٧/ب] إِذَا كَانَ المِصْرُ كَبِيْرَاً وَهَؤُلاَءِ لاَ يُقَاوِمُوْنَ جَمِيْعَ أَهْلِهَا يَجْرِيْ عَلَيْهِمْ فِي أَطْرَافِهَا حُكْمُ المُحَارِبَةِ، فَأَمَّا فِي وَسَطِ المِصْرِ فِي المَوْضِعِ الَّذِيْ يَكْثُرُ النَّاسُ فِيهِ مِنَ السُّوقِ إِذَا كَبَسُوا سُوْقَاً مِنْهَا فَنَهَبُوهَا أودَاراً فَأَخَذُوْا مَا فِيْهَا فَفِيْهِ وَجْهَانِ، وَقَالَ الأَكْثَرُونَ: يَجْرِيْ عَلَيْهِمْ حُكْمُ المُحَارَبَةِ لأَنَّهُمْ تَغَلَّبُوا بِالسِّلاَحِ جِهَاراً وَحَدُّ الحِرَابِ أَنْ لاَ يَقْدِرَ عَلَى دَفْعِهِمْ المُحَارَبُ وَقَدْ وُجِدَ، وَقَالَ أَبُو حَامِدٍ: لاَ يَجْرِيْ عَلَيْهِمْ حُكْمُ الحِرَابِ لِوُجُوْدِ الغَوث فِيهِ غَالِبَاً فَسَقَطَ حُكْمُ مبادره.

فرع

إذا اعترضوا بالعصي أو الرمي بالحجارة فهم محاربون وبه قال أبو ثور، وقال أبو حنيفة: ليسوا بمحاربين لأنه لا سلاح معهم وهذا لا يصح لأن العصي والحجارة من جملة السلاح الذي يأتي على النفس والطرف فأشبه الحديد.

مسألة[1]: قال: مَنْ حَضَرَ مِنْهُمْ فَكَثَّرَ أَو هَيَّبَ أَو كَان رِدْءاً عُزِّرَ.

---

(١) انظر «الحاوي الكبير» (١٣/٣٦٣).

المحاربون إذا اختلفت أحكامهم بأن يقتل بعضهم ولم يأخذ المال وقتل بعضهم وأخذ المال وأخذ بعضهم المال ولم يقتل يلزم كل واحدٍ من العقوبة بقدر ما فعله من الجرم ويعتبر كل واحدٍ بحال نفسه دون غيره كما نقول في الزنا وشرب الخمر، وأما من حضر منهم فكثر أو هيّب أو كان ردءاً لهم بكونه طليعةً أو سائساً لم يلزمه القتل ولا القطع وإن وجب القتل [٩٨/أ] والقطع على رفاقهم ويعزرون ويحبسون وذلك عقوبة كافية لمقدار ذنبهم، وقال أبو حنيفة: القتل والقطع إذا وجب على واحدٍ منهم وجب على جميعهم القتل والقطع ويشترط أن يخص كل واحدٍ منهم نصابٌ تام فإن نقص فلا قطع عليهم كما قال في جماعةٍ سرقوا وبعضهم ردءٌ فجعل كثرتهم سبباً لسقوط الحد عن المباشر الذي لو انفرد قطع فقال: إذا كانوا عشرةً فأخذ واحدٌ تسعة دنانير ونصف دينار لا قطع على أحدٍ، وقال مالك: يجب الحد على الردء ولا يشترط ما قال أبو حنيفة ودليلنا أنه حد يجب بارتكاب معصيةٍ فلا يجب على المعين كسائر الحدود.

فرع

قال الشافعي رضي الله عنه: وإذا كانت في المحاربين امرأةٌ فحكمها حكم الرجل لأني وجدت أحكام الله تعالى على الرجال والنساء واحدةً في الحدود، وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا حد عليها ويلزمها القصاص بالقتل وضمان المال وهذا لا يصح لما ذكرناه ولأن من لزمه الحد في السرقة لزمه الحد في قطع الطريق كالرجل، وعلى هذا الخلاف النساء المنفردات إذا قطعن الطريق يلزمهن حكم قطاع الطريق خلافاً لأبي حنيفة حتى قال: لو كان في ألف نفرٍ امرأةٌ أو صبي مراهق لا حد على أحدهم لأنها ردء لهم، فإذا لم تكن من أهل لم يحد أصحابها وهذا تطرق إلى إسقاط هذا الحد أصلاً إذ لا يعجزون [٩٨/ب] أن يستصحبوا صبياً أو امرأةً في قطع الطريق أو السرقة حتى يسقط الحد عن كلهم وهذا ظاهر الفساد.

مسألة: قال: وَمَنْ قَتَلَ وَجَرَحَ اقْتُصَّ لِصَاحِبِ الجُرْحِ أَوَلاً ثُمَّ قُتِلَ.

إذا جنى في المحاربة فإن كانت الجناية قتلاً فقد ذكرنا أنه يتحتم قتله، وإن كانت الجناية دون القتل مثل القطع فإن كان مما لا قصاص فيه كالقطع من نصف الذراع والمأمومة فلا قصاص في المحاربة أيضاً، وإن كان مما فيه قصاص كقطع اليد والرجل والموضحة وجب القصاص وهل يتحتم أم لا؟ نص الشافعي هنا أنه لا يتحتم، وقال في موضعٍ آخر: يتحتم ففيه قولان **أحدهما**: يتحتم لأن كل قصاصٍ كان على التخيير في غير المحاربة كقصاص النفس، **والثاني**: لا يتحتم ويسقط بالعفو إلى مالٍ وغير مالٍ وهو الأصح، وقال

القاضي الطبري: لا يعرف للشافعي إلا هذا لأن الله تعالى نص على انحتام القتل ولم يذكر ما دونه من الجراح فبقي على أصل التخيير ولا يجوز القياس على النفس لأن النفس خصت بأحكام لا يشاركها الجراح ولهذا وجبت الكفارة في القتل دون الجراح والتحتم حق الله تعالى كالكفارة وكان أبو منصور ابن مهران يفرق بين النفس والطرف بأن المقصود من قطع الطريق شيئان أحدهما أخذ المال فجعل فيه عقوبة متحتمة وهي القتل المتحتم الذي لا يسقط بعفو الولي وأما الجراح فليس بمقصودٍ في نفسه فإن أحداً [٩٩/أ] لا يقصد قطع الطريق ليجرح فلم يجعل فيه عقوبة متحتمة وبقي على أصل التخيير، وقال بعض أصحابنا بخراسان: إذا قطع اليدَ والرجل يتحتم القصاص قولاً واحداً لأنه قطع يعاقب به قاطع الطريق.

فإن كان غير ذلك مثل قطع الأذن والأنف هل يتحتم القصاص؟ فيه وجهان لأنه لم يشرع حداً في قطع الطريق وهذا غلط ظاهر، وإن كانت الجناية مما يوجب المال كالجائفة لا يتحتم أخذ المال ويجوز العفو بلا إشكالٍ، وكذلك في النفس إذا وجب المال فإذا تقرر هذا فإذا قطع المحارب اليد اليمنى والرجل اليسرى وأخذ المال فوجب به قطع يده اليمنى ورجله اليسرى فإن قلنا: قطعه في القصاص لا يتحتم، قدّم القصاص ويتخير وليه بين القصاص وبين العفو فإن عفا قطع للمال، وإن لم يعفُ عنه قطع قصاصاً وسقط قطع المال سواءٌ تقدم استحقاقه أو تأخر لأن قطع المال ورد على طرفٍ يجوز أن يقطع فيه إذ لم يتحتم أخذه من غيره فلم يجز أن يعدل فيه إلى غيره، وإن قلنا: قطعه في القصاص يتحتم روعي الأسبق فإن تقدم قطع المال على قطع القصاص قطع قصاصاً وسقط قطع المال بتقديم حق الآدمي على حق الله تعالى فيه لاستغناء الله سبحانه وتعالى، وإن تقدم قطع القصاص على قطع المال قطع قصاصاً ولم يسقط قطع المال بل يعدل إلى قطع يده اليسرى ورجله اليمنى كمن أخذ المال وليس له اليد اليمنى [٩٩/ب] والرجل اليسرى لأن استحقاق القصاص فيها حتم فصار كعدمها، ولو تقدم استحقاق قطعهما للمال لم يعدل فيه إلى غيرهما لأنه ما وجب ابتداءً إلا فيهما، ولو قطع المحارب اليمنى ثم أخذ المال قطعت يمناه قصاصاً وهل يجب في قطع المال أن يقتصر على رجله اليسرى؟ وجهان ذكرناهما وعلى ما ذكرنا لو قطع يد رجلٍ في المحاربة ثم قتل يقدم القطع قصاصاً ثم قتل لأن في تقديمه جمعاً بين الحقين ولو قطع يده في غير المحاربة ثم قتله في المحاربة فالحكم كذلك ولو قطع يده اليسرى ورجله اليمنى وأخذ المال تقطع أطرافه الأربعة اثنان قصاصاً، واثنان حداً ولا يوالي بل يقطع اثنان قصاصاً ويترك حتى يبرأ ثم يقطع اثنان حداً، وقال أبو حنيفة: يقطع اثنان قصاصاً أولاً ثم لا يقطع الباقي حداً لأن عنده مفقود اليسار فلا تقطع يمينه ثم قال: ومن عفا عن الجراح كان له ومن عفا عن النفس لم يحقن بذلك دمه وقد بينا هذا.

مسألة: قال: ومَن تابَ منهمْ قبلَ أن يقدرَ عليهِ سقطَ عنهُ الحدُ.

الفصل

الحقوق التي تجب على المحارب على ثلاثة أضربٍ حق يختص بالمحاربة وحق لا يختص بها وحق يختلف فيه فأما ما يختص بها فانحتام القتل والصلب وقطع الرجل فلا يخلو من أن يتوب قبل القدرة عليه أو بعدها فإن تاب بعد القدرة عليه لا يسقط عنه شيء منها لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ [١٠٠/أ] أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ﴾ [المائدة: ٣٤] فجعل من شرط سقوطها بالتوبة أن تكون قبل القدرة عليهم وإن تاب بعد القدرة عليه سقطت هذه الأحكام وبقي القتل مستحقاً غير متحتم ويكون إلى مشيئة الولي فإن شاء قتل، وإن شاء عفا عنه على مالٍ، وإن شاء عفا عنه على غير مالٍ.

وأما الذي لا يختص بها فعلى ضربين **أحدهما** لله تعالى كحد الشرب واللواط والزنا. **والثاني** للآدمي كالقصاص وحد القذف وغرامة المال فهو للآدمي لا يسقط بالتوبة بحالٍ لأن التوبة إنما تؤثر في حق الله تعالى دون حق العباد، هكذا ذكر جماعة أصحابنا، وقال صاحب «الإفصاح»: إذا قلنا: الحد الذي يختص بالمحاربة مما هو حق لله تعالى كحد الزنا والشرب يسقط بالتوبة ففي حد القذف والقصاص وجهان مخرجان **أحدهما** يسقطان لأنهما يسقطان بالشبهة كحد الله تعالى، **والثاني** لا يسقطان وهذا تخريج فاسد لما ذكرنا من العلة وغلط صاحب «الإفصاح» فيه وفي حكايته عن ابن أبي هريرة فإنه ذكر في كتابه ما ذكرنا ويلزم الاستغفار عن مثل هذا، ومن أصحابنا من قال: يسقط حد القذف دون القصاص لأنه لا يرجع إلى بدلٍ بخلاف القصاص وهذا أفسد من الأول لأنه حق الآدمي كالقصاص سواء، وروي عن عليّ رضي الله عنه أنه قال: يسقط عنه جميع الحقوق لله تعالى وللآدميين من الربا والأموال بالتوبة ولا يقول بهذا [١٠٠/ب] أحد من الفقهاء، وقال مالك: يسقط الكل إلا الدماء لتغليظها على ما سواها.

وأما ما هو لله تعالى فهل يسقط بمجرد التوبة؟ قال الشافعي رضي الله عنه في موضع: ويحتمل أن يسقط كل حق لله تعالى بالتوبة وبه أقول ففي المسألة قولان ظاهران **أحدهما**: يسقط بالتوبة وهو الأصح لقوله تعالى في حد الزنا: ﴿فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا فَأَعۡرِضُواْ عَنۡهُمَآۗ﴾ [النساء: ١٦] وقال في حق السارق: ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعۡدِ ظُلۡمِهِۦ وَأَصۡلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيۡهِۚ﴾ [المائدة: ٣٩] وقال ﷺ: «التوبة تجبّ ما قبلها»[1] وروى وائل بن حجر رضي الله

(١) لم أجده.

عنه أن امرأةً وقع عليها رجل في سواد الصبح وهي تعمد إلى المسجد فاستغاثت برجلٍ مرَّ عليها وفرَّ صاحبها ثم مرَّ عليها قوم ذو عددٍ فاستغاثت بهم فأدركوا الذي استغاثت به وسبقهم الآخر فذهب فجاءوا به يقودونه عليها فقال: أنا الذي أغثتك وقد ذهب الآخر فأتوا به رسول الله ﷺ فأخبرته أنه وقع عليها وأخبره القوم أنهم أدركوه يشتد فقال: إنما كنت أغثتها على صاحبها فأدركوني فأخذوني قالت: كذب هو الذي وقع عليَّ فقال رسول الله ﷺ: «اذهبوا به فارجموه» فقام رجل من الناس فقال: لا ترجموه وارجموني أنا الذي فعلت هذا الفعل فاعترف فاجتمع ثلاثةٌ عند رسول الله ﷺ الذي وقع عليها والذي أجابها [١٠١/أ] والمرأة فقال: «أما أنتَ فقد غفر لك» وقال للذي أجابها قولاً حسناً فقال عمر رضي الله عنه: أرجمُ الذي اعترف بالزنا فقال رسول الله ﷺ: «لا، إنه لقد تاب توبةً لو تابها أهل المدينة أو أهل يثرب لقبل منهم»[1] فأرسلهم، وقيل: إنه يحتمل أنه أمر بتعزيره دون الرجم الحقيقي ويحتمل أنهم شهدوا عليها بالزنا خطأً فلذلك لم يرجمه ولأنه حد الله تعالى فيسقط بالتوبة كحد قاطع الطريق، والقول الثاني لا يسقط بالتوبة وبه قال أبو حنيفة لأنه لا يختص بالمحاربة فأشبه حد القذف ولأنه تاب في قبضة الإمام فأشبه حد قاطع الطريق بعد القدرة.

وأما في غير المحارب لا تسقط حدود الله تعالى بمجرد التوبة، ولكن لو تاب وأصلح عمله ومضت مدةٌ على ذلك هل تسقط التوبة بعد إصلاح العمل؟ فيه قولان ففي المحارب لا يشترط إصلاح العمل وفي غيره يشترط ذلك، والفرق أن المحارب معاندٌ فإذا تاب حملت توبته على أنها من قبله واعتقاده لا للتقية وغير المحارب في قبضة الإمام فالظاهر من حاله إظهار التوبة للتقية فلا يسقط عنه بمجرد التوبة حتى يصلح عمله.

وأما المختلف فيه فقطع اليد بأخذ المال فيه وجهان **أحدهما** أنه لا يختص بالمحاربة وإنما هو القطع في السرقة غلّظ بضم قطع الرجل إليه بدليل أنه يعتبر أن يخص كل واحدٍ ربع دينارٍ وبه قال أبو إسحاق، **والثاني** أنه يختص بالمحاربة [١٠١/ب] كقطع الرجل لا فرق بينهما وبه قال صاحب «الإفصاح» لأنه أخذ مالاً على سبيل المجاهرة وهذا لا يوجب القطع إلا في المحاربة فكان ذلك مما يختص بالمحاربة والأول الصحيح المشهور، والثاني أقيس وهو اختيار ابن أبي هريرة وصاحب «الإفصاح» فإذا قلنا: يختص بالمحاربة سقط بالتوبة قبل الظفر قولاً واحداً، وإذا قلنا: يختص بالمحاربة فهل يسقط بالتوبة بعد الظفر به، قولان أيضاً لأن ما يسقط الحد لا فرق فيه بين أن يكون قبل الظفر به وبين أن يكون بعد الظفر كالرجوع عن الإقرار وهذا خلاف نص القرآن العظيم. واعلم أن العلماء اختلفوا في المراد بالتوبة

---

(١) أخرج نحوه أحمد في «مسنده» (٢٦٦٩٨).

التي ذكرها الله تعالى في قوله: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤] قال ابن عباس رضي الله عنهما والحسن ومجاهد وقتادة: إنها الإسلام وهذا قول من زعم أن حدود الحراب وردت في المشركين ومعنى الآية الذين تابوا من شركهم وسعيهم في الأرض فساداً في الإسلام ولا يسقط الحد عن المسلم بالتوبة بكل حالٍ. وقال الجمهور منهم: وردت في المسلمين وهي التوبة من معاصي الحدود، واختلفوا في أمان الإمام لهم هل يكون شرطاً في قبول توبتهم؟ فروي عن عليّ رضي الله عنه أنه شرط، ومن لم يؤمنه الإمام لم تسقط التوبة منه حداً. وقال الجمهور: لا يعتبر ذلك وإنما يعتبر أن يكون قبل القدرة عليهم وفي صفة القدرة عليهم [١٠٢/أ] ثلاثة أقوالٍ **أحدها**: أن تكون بعد لحوقهم بدار الحرب، وإن كانوا مسلمين ثم يعودوا منها تائبين قبل القدرة عليهم فإن لم يلحقوا بدار الحرب لم تؤثر التوبة في إسقاطها وبه قال عروة بن الزبير، **والثاني**: يكون لهم في دار الإسلام فيه يلتجؤون إليها ويمتنعون بها، فإن لم يكن لهم لم تؤثر التوبة فيها وبه قال ابن عمر وربيعة والحكم. **والثالث** وهو قول الجمهور: أن تمتد إليهم يد الإمام بهربٍ أو استخفاءٍ أو امتناعٍ فيخرجوا عن القدرة عليهم فتؤثر توبتهم فيها حينئذ، واختلف من قال بهذا في رفعه إلى الإمام هل يكون شرطاً في القدرة عليه؟ على قولين **أحدهما**: أنه لا يكون شرطاً لأنه في الحالين قادرٌ عليه، **والثاني**: أن يكون شرطاً في القدرة عليه لأن النبي ﷺ قال في سارق رداء صفوان: «هلاّ قبل أن تأتيني به لا عفا الله عني إن عفوت عنه»[1].

مسألة: قال: ولو شهدَ شاهدانِ من أهلِ الوقعةِ أن هؤلاءِ عرضوا لنا.

الفصل

إذا شهد شاهدان أن هؤلاء قطعوا علينا الطريق وعلى القافلة وأخذوا متاعنا ومتاعهم لم تجز شهادتهم لأنهما خصمان كما لو شهدا بأن هذا قذفاً وقذف بهذا لا تقبل شهادتهما لأنهما خصمان عدوّان، فإن قيل: أليس لو شهدا فقالا: نشهد أن هذا قذف أمنا وهذه المرأة تقبل شهادتهما للأجنبية دون أمهما فيجب [١٠٢/ب] أن تقبل شهادتهما لأهل الوقعة دونهما؟ قلنا: في هذه المسألة قولان **أحدهما**: لا تقبل شهادتهما للأم ولا للأجنبية، **والثاني**: أن تقبل للأجنبية دون الأم، والفرق أن هناك ردت الشهادة للأم المتهمة وهي تخص الأم دون الأجنبية فبعّضنا الشهادة فقبلناها للأجنبية دون الأم وهنا ردت الشهادة للخصومة والعداوة وهذا المعنى لا يخص شهادتهما لأنفسهما دون غيرهما فإن شهادة العدو لا تقبل على العدو بحالٍ.

---

(١) لم أجده.

فإذا تقرر هذا نقول: قال الشافعي: ويسعهما أن يشهدا بأن هؤلاء عرضوا لهم ففعلوا بهم كذا وكذا ونحن ننظر قال أصحابنا: وهكذا قالوا عرضوا لنا ونالوا هؤلاء بالجرح وأخذ المال قبلت شهادتهم لأنهم ليس في قولهم: عرضوا لنا ما يوجب الخصومة والعداوة، وقال الشافعي: وليس للإمام أن يقول: هل نالكم وأخذ منكم؟ ألا ترى أن رجلاً لو شهد على رجلٍ أنه قذف هذا وغصبه كذا وكذا أليس للإمام أن يقول: هل قذفك؟ هل أخذ منك شيئاً؟ وقال الماسرجسي: وعلى هذا لو شهد رجلان على رجلٍ بكتاب وصيةٍ لهما فيه حق أو إشراف فقالا: نشهد بجميع ما في هذا لا تقبل شهادتهما، ولو قالا: نشهد بجميع ما فيه سوى مالنا من حق الإشراف والمال المذكور فيه قبلت شهادتهما وهذا لأن الاستفسار الذي ذكرنا من التعنت وقصد إبطال الشهادة. [١٠٣/أ]

مسألة: قال: ولوِ اجتمعتْ على رجلٍ حدودٌ وقتلٌ بُدئ بحدِ القذفِ ثمانين

الفصل

ذكر الشافعي رضي الله عنه هنا حدَ القذف وحد الزنا والقطع في السرقة والقطع في المحاربة والقَوَد في غير المحاربة، بدأ بحد القذف ثم بحد الزنا ثم بقطع اليد اليمنى للسرقة والمحاربة جميعاً، ثم بقطع الرجل للمحاربة ثم بالقتل قوداً وأمر بالتربص به بعد إقامة حد الله تعالى حتى يبرأ جلده، ثم أمر بحد الزنا وقال: يترك حتى يبرأ ثم والى بين قطع اليمنى ورجله اليسرى لأنها حدٌ واحد للمحاربة ولم ينتظر البرء من القطعين وأمر بقتله لأن انتظار البرء لئلا يتلف بالموالاة بين حدين مختلفين وهنا يريد قتله فما معنى الانتظار، وقال بعض أصحابنا: هل يوالي بين القطعين؟ فيه وجهان لأن اليد تقطع للسرقة المتقدمة هنا والموالاة إذا كانا مخصوصين بالمحاربة، وهذا ليس بشيء ولم يذكر الشافعي في جملتها حد الشرب، قال ابن أبي هريرة: يبدأ بحد الشرب، ثم بحد القذف ثم على الترتيب الذي ذكره الشافعي، قال الشافعي: إنما بدأ بحد القذف قبل حد الزنا لخفته وأنه أسلم من حد الزنا فيجب على هذا أن يبدأ بحد الشرب لأن حد الشرب أخف من حد القذف، ومن أصحابنا من قال: إنما بدأ بحد القذف لأنه حق الآدمي فيقدم وهذا اختيار [١٠٣/ب] أبي إسحاق وهو الأصح فعلى هذا يقدم حد القذف ثم حد الشرب ثم حد الزنا، وقيل: أخطأ ابن أبي هريرة النصَّ لأن الشافعي قال في كتاب «جراح العمد»: ولو اجتمعت على رجلٍ حدود حد بكرٍ في الزنا وحد قذفٍ وحد سرقةٍ وحد قطع طريقٍ بدئ بحق الآدميين، ثم بحق الله تعالى فبطل قول من علّل البداية بحد القذف بالخفة والسلامة.

فرع

لو اجتمع معها التعزير قال في «الحاوي»: يقدم التعزير على كلها لأنه أخف من حقوق الآدميين[١].

فرع آخر

لو كان في جملتها جرحٌ لآدمي يجب فيه القصاص بدئ على حد الزنا والشرب فيبدأ بحد القذف ثم بالقصاص فيما دون النفس ثم بحد الشرب ثم بحد الزنا بالقطع في السرقة وقطع الطريق ثم بالقتل على الصحيح من المذهب.

فرع آخر

لو كان في جملتها قتل في غير المحاربة وقتل في المحاربة اعتبر بالسابق منهما بلا خلاف بين أصحابنا، فإن كان القتل في غير المحاربة أسبق قتل ولم يصلب وأخذنا للمقتول في المحاربة الدية لأنه قصاص تعذر استيفاؤه، وإن كان القتل في المحاربة أسبق قتلناه، وإن كان معه أخذُ المال صلبناه وأخذنا للمقتول في غير المحاربة الدية، وإنما اعتبرنا السابق هنا لأنه لا يمكن استيفاء الحقين ويفوت أحدهما بفوات الآخر فقدمنا السابق.

فرع آخر

لو كان فيه قتل بالقَوَد [١٠٤/أ] وقتل بالردة قتل قَوَداً إلا أن يريد الدية فتدفع إليه الدية ويقتل بالردة، ولو اجتمع رجم بالزنا وقتل بالردة رجم للزنا ودخل فيه قتل الردة لأن الرجم أزيد نكالاً.

فرع آخر

لو كان في جملة ما ذكرنا قتل في المحاربة فقط ولم يجب عليه القتل بوجه آخر سقط قطع اليد والرجل في المحاربة لأنه قد أقيم الصلب مقامه فيحد للقذف ثم للزنا ثم يقطع للسرقة ثم يقتل. وهل يوالي بين الحدين أو يترك حتى يبرأ من كل واحدٍ ثم يقام الآخر؟ فيه وجهان قال أبو إسحاق: يوالي لأنه إنما جعل له ذلك في المسألة قبلها لأن القتل غير متحتم فربما يعفى عنه، وهنا القتل متحتم ولا معنى لترك الموالاة، **والثاني** لا يوالي بينهما لأنه لا يؤمن من الموالاة التلف فيسقط بعض الحدود فأشبه إذا كان القتل غير متحتم.

---

(١) انظر «**الحاوي الكبير**» (١٣/ ٣٧٣).

فرع آخر

لو سرق في غير المحاربة ثم قتل في المحاربة وأخذ المال فيه وجهان **أحدهما**: يدخل القطع في القتل فيقتل ويصلب لأنه قطع يتعلق بأخذ المال فيدخل في القتل في المحاربة كالقطع بأخذ المال في المحاربة وهو الصحيح، **والثاني**: لا يدخل فيه وإنما يدخل القطع بأخذ المال في المحاربة في القتل في المحاربة، وهذان الوجهان مبنيان على أن قطع اليد في المحاربة هل هو قطع السرقة وقد ذكرنا فيه وجهين، وقال أبو حنيفة: يبدأ بحد القذف [١٠٤/ب] ثم إن شاء بدأ بحد الزنا، وإن شاء بدأ بالقطع ثم بحد الشرب فإن كان معها قتلٌ سقطت الحدود كلها وقتل إلا حد القذف فإنه لا يدخل في القتل، وقال ابن مسعود والنخعي: يدخل حد القذف في القتل أيضاً مع جميع الحدود واحتج أبو حنيفة بأن حد الزنا والسرقة ثبتا بنص القرآن فهما آكد من حد الشرب ويخير بينهما للاستواء بهما في ذلك وفي القتل يحصل كل الردع فلا فائدة في إقامة الحدود قبله وهذا لا يصح لما ذكرنا ولأن ما وجب من غير وجوب القتل وجب مع وجوب القتل كما لو قطع يد إنسان وقتل آخر، وأما قولهم: أيهما آكد لا يصح لأنه ثابت بالسنّة والإجماع ويلزم حد القذف فإنه ساوى ذلك وتقدم، وأما الزجر في ذلك يحصل لغيره فلا يعطل بعضها مع إمكان الاستيفاء. ثم قال الشافعي رضي الله عنه: فإن مات في الحد الأول سقطت الحدود التي لله تعالى وأما حق الآدمي فإن كان جرحاً أو قتلاً رجع إلى الدية أو الأرش فلا يملك بالقذف حد سرقة مالٍ بحالٍ وهذا نص على أنه لا يجوز العفو عن حد القذف على مالٍ خلافاً لأبي إسحاق في وجهٍ.

فرع آخر

لو قصد رجلٌ رجلاً فقتله دفعاً فهو هَدَرٌ بكل حال، وقال أبو حنيفة: إن كان الدفع بالسيف والقصد بالسيف فهو هدر، وإن كان القصد بالمثقل ودفعه بالسيف فإن كان [١٠٥/أ] ليلاً فلا ضمان، وإن كان نهاراً ضمن بناءً على أصله أن القتل بالمثقل شبه عمدٍ فإذا قصده به لا يجوز الدفع بالعمد.

كتاب الأشربة

مسألة: قال: كلُّ شرابٍ أسكرَ كثيرهُ فقليلهُ حرامٌ.

اعلم أن الأصل في تحريم الخمر الكتاب والسنَّة والإجماع أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ [البقرة: ٢١٩] وأيضاً قوله: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ﴾ والإثمُ الخمرُ. قال الشاعر:

شربت الإثم حتى ضل عقلي كذاك الإثم يذهب بالعقول

وأيضاً قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ﴾ الآية إلى قوله تعالى: ﴿مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩٠-٩١]، وروي عن أبي ميسرة أنه قال: قال عمر رضي الله عنه: اللهم بيّن لنا في الخمر بياناً شافياً فنزل ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ﴾ إلى قوله: ﴿مُّنتَهُونَ﴾ فحين سمعها عمر قال: انتهينا انتهينا[1]. فهذه أربع آيات في تحريم الخمر. وأما السنَّة فما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «الخمر أم الخبائث»[2] وروى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لعن الله الخمر وشاربها»[3] وأيضاً روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «كل مسكرٍ خمرٌ [١٠٦/ب] وكل مسكرٍ حرامٌ ومن مات وهو يشرب الخمر يدمنها لم يشربها في الآخرة»[4] ومدمن الخمر هو الذي يتخذها ويتعاهدها، وقال النضر بن شميل: من شرب الخمر إذا وجدها فهو مدمنٌ للخمر، وإن لم يتخذها وقوله: «لم يشربها في الآخرة» قيل:

---

(١) أخرجه الترمذي في تفسير القرآن عن رسول الله ﷺ، باب ومن سورة المائدة (٣٠٤٩) والنسائي في الأشربة، باب تحريم الخمر (٥٥٤٠) وأحمد في «مسنده» (٣٨٠).

(٢) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٤/٢٤٧).

(٣) أخرجه أبو داود في الأشربة، باب العنب يعصر للخمر (٣٦٧٤).

(٤) أخرجه مسلم في الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام (٢٠٠٣) والترمذي في الأشربة عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في شارب الخمر (١٨٦١) وأبو داود في الأشربة، باب النهي عن المسكر (٣٦٧٩).

معناه لم يدخل الجنة لأن الخمر شراب أهل الجنة إلا أنه لا غول فيها ولا نزف، وأيضاً روى أنس بن مالك رضي الله عنه قال: كنت ساقي القوم يوم حرمت الخمر في بيت أبي طلحة وما شرابهم إلا الفضيخ البسر والتمر فإذا منادٍ ينادي ألا إن الخمر قد حرمت فقال: اخرج فاهرقها فهرقتها فجرت في سكك المدينة[١]، وأيضاً روى وعلة المصري سأل ابن عباسٍ عما يعصر من العنب فقال ابن عباسٍ: أهدى رجلٌ لرسول الله ﷺ راوية خمرٍ فقال النبي ﷺ له: «علمت أن الله حرمها» فقال: لا فسارّ إنساناً إلى جنبه فقال: بمَ ساررته فقال أمرته ببيعها فقال رسول الله ﷺ: «إن الذي حرم شربها حرم بيعها» ففتح المزادة حتى ذهب ما فيها[٢]. وأيضاً روى أنس رضي الله عنه قال: جاء رجلٌ إلى النبي ﷺ واليتامى في حجره وكان عنده خمرٌ حين حرمت الخمر فقال يا رسول الله: أصنعها خلاً قال: لا وصبها حتى سالت في الوادي[٣]، [١٠٦/أ] وأيضاً روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من شرب الخمر في الدنيا لم يشربها في الآخرة إلا أن يتوب»[٤] وأيضاً روى جابر رضي الله عنه أن رجلاً قدم من جيشان وجيشان من اليمن فسأل رسول الله ﷺ عن شرابٍ يشربونه بأرضهم من الذرة يقال له: المزر فقال النبي ﷺ ومسكرٌ هو؟ قال: نعم فقال: «كل مسكرٌ حرام إن الله تعالى عهد لمن شرب المسكر أن يسقيه من طينة الخبال» قالوا: يا رسول الله ما طينة الخبال قال: «عرق أهل النار أو عصارة أهل النار»[٥] وأيضاً روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من ترك الصلاة سكراً مرةً واحدةً فكأنما كانت له الدنيا وما عليها فسُلبها ومن ترك الصلاة سكراً أربع مراتٍ كان حقاً على الله أن يسقيه من طينة الخبال» فقال: وما طينة الخبال قال: عصارة أهل جهنم[٦].

---

(١) أخرجه مسلم في الأشربة، باب تحريم الخمر وبيان أنها تكون من عصير العنب (١٩٨٠) وأحمد في «مسنده» (١٢٩٦٣).

(٢) أخرجه مسلم في المساقاة، باب تحريم بيع الخمر (١٥٧٩) والنسائي في البيوع، باب بيع الخمر (٤٦٦٤) ومالك في الأشربة، باب جامع تحريم الخمر (١٥٩٨).

(٣) أخرج نحوه أحمد في «مسنده» (١٣٣٢٢).

(٤) أخرجه مسلم في الأشربة، باب عقوبة من شرب الخمر إذا لم يتب منها بمنعه إياها (٢٠٠٣) وابن ماجه في الأشربة، باب من شرب الخمر في الدنيا لم يشربها في الآخرة (٣٣٧٣) وأحمد في «مسنده» (٤٧١٥).

(٥) أخرجه مسلم في الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام (٢٠٠٢) والنسائي في الأشربة، باب ذكر ما أعد الله عز وجل لشارب المسكر من الذل (٥٧٠٩) وأحمد في «مسنده» (١٤٤٦٦).

(٦) أخرجه أحمد في «مسنده» (٦٦٢١).

وأيضاً روي عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما وناساً من أصحاب رسول الله ﷺ جلسوا بعد وفاة رسول الله ﷺ فذكروا أعظم الكبائر فلم يكن عندهم علمٌ ينتهون إليه فأرسلوني إلى عبد الله بن عمرو بن العاص أسأله عن ذلك فأخبرني أن أعظم الكبائر شرب الخمر فأتيتهم فأخبرتهم [١٠٦/ب] فأنكروا ذلك ووثبوا جميعاً حتى أتوه فأخبرهم أن رسول الله ﷺ قال: «إن ملكاً من بني إسرائيل أخذ رجلاً فخيره بين أن يشرب الخمر أو يقتل صبياً أو يزني أو يأكل من لحم خنزيرٍ أو يقتلوه إن أبى فاختار شرب الخمر فإنه لما شرب الخمر لم يمتنع من كل شيء أرادوه منه»، وأن رسول الله ﷺ قال لنا مجيباً: «ما من رجلٍ يشربها فتقبل له صلاة أربعين ليلةً ولا يموت وفي مثانته منها شيءٌ إلا حرمت عليه الجنة فإن مات في الأربعين ليلةً مات ميتةً جاهليةً»[1].

وأما الإجماع فلا خلاف بين المسلمين في تحريمها وكان بعض الصحابة يعتقد إباحتها في أول الإسلام منهم قدامة بن مظعون وعمرو بن معدي كرب وكانوا يتأولون قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟ إِذَا مَا ٱتَّقَوا۟ وَّءَامَنُوا۟﴾ [المائدة: ٩٣] الآية فأنكرت الصحابة عليهم وبينوا أن هذه الآية مخصوصةٌ في الخمر فرجعوا عن القول وأجمعوا على تحريمها فمن استحلها اليوم كفر.

واعلم أن عندنا العصير يصير خمراً بشرطين: الشدة، والسكر، وقال أبو حنيفة: يشترط شرط آخر وهو أن يقذف بزبده. وقيل: سمي خمراً لأنه يخمَّر عصيره في الإناء أي: يغطى حتى يصير خمراً ولو لم يغطى لم يصر خمراً والتخمير: التغطية. وقيل: [١٠٧/أ] سمي خمراً لأنه يخامر العقل بالسكر أي: يغطيه. واعلم أن المسلمين كانوا يشربونها استصحاباً لحالهم في الجاهلية لأنه لم يتقدم منعٌ منها ولا تحريمٌ وهذا أشبه، وقال بعضهم: استباحوا شربها بشرع ورد فيها وهو قوله تعالى: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ [النحل: ٦٧] فالسكر: ما أسكر من الخمر والنبيذ والرزق الحسن ما اتخذ من التمر والرطب وهذا قول ابن عباس رضي الله عنه ومجاهد وقتادة وسعيد بن جبير ثم نسخ هذا بتحريم الخمر، وقيل: السكر: الخل بلغة الحبشة، وقيل: بلغة أزد عمان، وقيل: السكر: الطعام والرزق الحسن والإيمان. ثم نزل تحريم الخمر، وقيل في سبب تحريمها: أن قبيلتين من الأنصار ثملوا من الشرب فعبث بعضهم ببعضٍ حتى وقعت الضغائن في قلوبهم فأنزل الله تعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ﴾ [المائدة: ٩٠] الآية. وقيل: أن سعد بن أبي وقاص صنع طعاماً ودعا ناساً من الصحابة وشوى لهم رأس بعير وفيهم رجل من الأنصار

---

(١) أخرجه الطبراني في «الأوسط» (١/١١٦ ـ ١١٧).

فغضب من شيء تكلم به سعد بن أبي وقاص، فكسر أنفه بلحي جمل، فأنزل الله تعالى تحريمها[١].

وقيل: أن رجلاً سكر من الخمر فجعل ينوح على قتلى بدرٍ فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فغضب وأقبل الرجل [١٠٧/ب] فرفع رسول الله ﷺ شيئاً كان بيده ليضربه فقال: «أعوذ بالله من غضب الله وغضب رسول الله لا أطعمها أبداً» فنزل تحريمها[٢]. وقيل: إن عبد الرحمن بن عوفٍ صنع طعاماً وشراباً ودعا نفراً من الصحابة فأكلوا وشربوا حتى ثملوا فقدَّموا رجلاً منهم يصلي بهم المغرب فقرأ: قل يا أيها الكافرون أعبد ما تعبدون وأنتم عابدون ما أعبد وأنا عابدٌ ما عبدتم لكم دينكم ولي ديني فنزل قوله تعالى ﴿لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ﴾ [النساء: ٤٣] الآية[٣] وقيل: سبب تحريمها ما روى أبو ميسرة أن عمر رضي الله عنه قال: اللهم بيّن لنا في الخمر على ما ذكرنا فهذه خمسة أقوالٍ في سبب تحريمها، وقال الحسن البصري: تحريم الخمر بالآية التي في سورة البقرة وقرأ حمزة: **﴿قل فيهما إثم كثير﴾** وما كثر إثمه لم تجز استباحته وكان ما بعدها مؤكداً، وقال بعض أصحابنا المتأخرين: تحريمها بقوله تعالى في سورة الأعراف والإثم لما فيها من صريح التحريم، وقال قتادة وهو قول الأكثرين تحريمها بالآية التي في المائدة ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ﴾ الآية.

وروي أنه لما نزل تحريم الخمر قالوا: يا رسول الله كيف بإخواننا الذين شربوها وماتوا؟ فأنزل الله تعالى ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟﴾ [المائدة: ٩٣][٤] أراد من المباحات غير المحرمات، وقيل: من الخمر قبل التحريم [١٠٨أ/ ١٠] إذا ما اتقوا في باقي أمر الله تعالى بالقول، وقيل في أداء الفرائض: وآمنوا يعني بالله ورسوله وعملوا الصالحات أي البرّ والمعروف ثم اتقوا وآمنوا فيه وجهان **أحدهما**: المخاطب بها غير الذي خوطب بالتقوى الأولة وإن الأولة لمن شربها قبل التحريم، والثانية لمن شربها بعد التحريم فكرر ذكرها لاختلاف المخاطب، **والثاني**: المخاطب بهما واحد وكرر ذلك لاختلاف المراد بها وفيه وجهان **أحدهما**: المراد بالأولة فعل الطاعات، وبالثانية اجتناب المعاصي، **والثاني**: المراد بالأولة جملة الفرائض، والثانية عمل النوافل ﴿ثُمَّ ٱتَّقَوا۟ وَّأَحْسَنُوا۟﴾ أي في هذه التقوى. وفي الثالثة ثلاثة أوجهٍ **أحدها**: بالإقامة على التقوى، **والثاني**: توقي

(١) أخرجه الطبري في «تفسيره» (٢/ ٣٦٣).
(٢) أخرجه الطبري في «تفسيره» (٢/ ٣٦٢).
(٣) أخرجه الطبري في «تفسيره» (٥/ ٩٥).
(٤) لم أعثر عليه.

الشبهات، **والثالث**: إنابة المحسن والعفو عن المسيء، وحكي عن الحسن وطائفةٍ من المتكلمين: أنها تحرم إذا كانت صرفاً ولا تحرم إذا مزجت بغيرها وهذا غلط لأنه يؤدي إلى إبطال مقصود التحريم ولجاز شربها إذا ألقي فيها عود ونحو ذلك، فإذا تقرر هذا فمن شرب الخمر يلزمه الحد بلا خلافٍ قليلاً كان أو كثيراً، ويفسق شاربها لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا شربوا الخمر فاجلدوهم ثم إن شربوا فاجلدوهم ثم إن شربوا فاجلدوهم ثم إن شربوا فاقتلوهم»[1] وقد صار القتل منسوخاً وروى قبيصة [١٠٨/ب] ابن ذؤيبٍ أن النبي ﷺ أُتي برجلٍ شرب الخمر فجلده ثم أتي به ثانياً فجلده، ثم أتي به ثالثاً فجلده، ثم أتي به رابعاً فجلده أربع مراتٍ وقد قال الشافعي: لا أعلم في هذا خلافاً من أهل الفتيا، وإن أتي به خامساً أو سادساً فيحد أبداً، ولا يقتل ولو تكرر منه الشرب قبل إقامة الحد لم يحد إلا مرةً لأن حدود الله تعالى تتداخل.

ثم اعلم أن الخمر المتفق على تحريمها هي: عصير العنب الذي اشتد وقذف زبده وهكذا إن أغلي واشتد حتى أسكر، وبه قال أبو يوسف ومحمد وقد ذكرنا عن أبي حنيفة أنه يشترط أن يزبد وأما ما عداها من الأشربة مطبوخاً كان أو نيْئاً لا فرق بين شيء من ذلك هنا في الحكم وبه قال عمر وعليّ وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وأبو هريرة وسعد بن أبي وقاص وعائشة رضي الله عنهم ومالك والأوزاعي وأحمد وإسحاق، وقال أبو حنيفة: الأنبذة على أربعة أضرب أحدها: الخمر يحرم قليلها وهي ما ذكرنا عنه، والثاني: المطبوخ من عصير العنب إن ذهب أقل من ثلثه فهو حرام أيضاً، وإن ذهب ثلثه فهو حلال إلا ما يسكر منه، وقيل عنه: إذا طبخ يسيراً يكون حراماً ولكن لا حد فيه ما لم يسكر منه وإن طبخه عنباً فيه روايتان أحدهما: يجري مجرى عصيره والمشهور أنه حلال وإن لم يذهب ثلثاه، والثالث: نقيع التمر والزبيب [١٠٩/أ] إذا اشتد يكون حراماً ولا حد لأنه مختلفٌ فيه كالوطئ المختلف فيه وإذا طبخا حتى اشتدا كانا حلالين إلا السكر منهما ولا يعتبر أن يذهب ثلثاهما، والرابع: نبيذ الحنطة والذرة والشعير والأرز والعسل ونحو ذلك فإنه حلال سواء كان نقيعاً أو مطبوخاً، وروى الحسن ابن زيادٍ عنه أنه قال: لا يحد من سكر من ذلك والسكر محرمٌ وجميع الأنبذة عنده طاهرة وإن حرم سوى الخمر، وروي مثل قول أبي حنيفة في المطبوخ عن عمر وعليّ وابن مسعود في روايةٍ والخلاف معه في خمسة فصول أحدها أن الكل سمي خمراً حقيقةً وهو قول المزني واختيار أكثر أصحابنا لأن الاشتراك في الصفة

---

(١) أبو داود في الحدود، باب إذا تتابع في شرب الخمر (٤٤٨٢) وابن ماجه في الحدود، باب من شرب الخمر مراراً (٢٥٧٣) وأحمد في «مسنده» (٦٥١٧).

تقتضي الاشتراك في الاسم، وقال بعض أصحابنا: سمي خمراً مجازاً لا حقيقةً لأنهما يختلفان في بعض الصفات وتحريم الكل بالآية، وقال بعضهم: لا يسمى خمراً بل هو محرم بالسنّة وعند أبي حنيفة لا يسمى خمراً، والثاني: أن قليل المطبوخ حرامٌ عندنا خلافاً له. والثالث: في وجوب الحد في قليل نقيع التمر والزبيب النيئ. والرابع: في سائر الأنبذة من الحبوب وعندنا لا يفسق شارب النبيذ إذا كان متأولاً ولكنه يحد، وقال مالكٌ: يفسق كما يحد وهذا لا يصح لأنه بعد التوبة يحد وإن زال الفسق. والخامس: أن تحريم الخمر يعلل بعلة الشدة [١٠٩/ب] وعند أبي حنيفة حرّمت الخمرة لعينها لا لعلةٍ، وقيل: والسادس: في طهارتها ونجاستها، واحتجوا بما روي عن ابن عباسٍ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «حرمت الخمرة لعينها والسكر من كل شرابٍ»[١] وروى أبو بُردة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «اشربوا ولا تسكروا»[٢]، وروي أنه ﷺ كان في الطواف فدعا بشرابٍ فشرب ثم قطب وجهه وقال: «إذا اغتلمت هذه الأشربة فاكسروها بالماء»[٣]. ودليلنا ما روى النعمان بن بشيرٍ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إن من العنب خمراً، وإن من التمر خمراً وإن من العسل خمراً، وإن من البرّ خمراً، وإن من الشعير خمراً»[٤] وروى ابن عمر عن عمر رضي الله عنهما قال: نزل تحريم الخمر يوم نزل وهي من خمسةٍ من العنب، والتمر، والعسل، والحنطة، والشعير، والخمر: ما خامر العقل[٥] وفيه إثبات القياس وإلحاق الشيء بنظيره وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة»[٦] ومعناه معظم ما يتخذ من الخمر منهما، وإن كانت الخمر تتخذ من غيرهما، وروى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»[٧] وروت عائشة

---

(١) ذكره الآمدي في الإحكام (٣/ ٢١٠).

(٢) أخرجه البيهقي في «**الكبرى**» (١٧١٨٥) (٨/ ٢٩٨).

(٣) أخرج نحوه البيهقي في «**الكبرى**» (١٧٢٢٢) (٨/ ٣٠٥).

(٤) أخرجه أبو داود في الأشربة، باب الخمر مما هو (٣٦٧٦).

(٥) أخرجه البخاري في تفسير القرآن، باب قوله: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ﴾ (٤٦١٩) ومسلم في التفسير، باب في نزول تحريم الخمر (٣٠٣٢) والنسائي في الأشربة، باب ذكر أنواع الأشياء التي كانت منها الخمر (٥٥٧٨).

(٦) أخرجه مسلم في الأشربة، باب بيان أن جميع ما ينبذ مما يتخذ من النخل والعنب (١٩٨٥) والترمذي في الأشربة عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الحبوب التي يتخذ منها الخمر (١٨٧٥) والنسائي في الأشربة، باب تأويل قول الله تعالى: ﴿وَمِن ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالْأَعْنَابِ﴾ (٥٥٧٣) وأبو داود في الأشربة، باب الخمر مما هو (٣٦٧٨).

(٧) أخرجه الترمذي في الأشربة عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام (١٨٦٥) =

رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «كل مسكرٍ حرامٌ [١١٠/أ] وما أسكر منه الفَرَق فملء الكف منه حرام»[١] والفرق: مكيلة تَسعُ ستة عشر رطلاً، وروت: «فالمجة منه حرامٌ»، وقيل: للعرب مكائيل المد والقسط وهو ضعف المد والصاع والفرق وهو ثلاثة أضعاف الصاع، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً من الأنصار أتى رسول الله ﷺ فقال: إنَّا نصنع شراباً نشربه عند غدائنا وعشائنا فقال: «كل مسكرٍ حرامٌ» فقالوا: يا رسول الله أرأيت إن عمد أحدنا إلى الشرب فمذقها بالماء؟ فقال: «حرام قليل ما أسكر كثيره»[٢]، وروي أن أبا موسى الأشعري رضي الله عنه قال حين عاد من اليمن: يا رسول الله شرابان بأرضنا البتع من العسل نبيذ حتى يسكر، والمزر من الشعير نبيذ حتى يسكر فقال: حرام كل مسكر أسكر عن الصلاة[٣].

وروى أنس رضي الله عنه قال: كل مسكر حرام وإن كان القراح[٤]، وروى أبو مالك الأشعري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ليشربن أناسٌ من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها»[٥]، وروى الحميدي بإسناده عن ديلم الحميري أنه قال: قلت: يا رسول الله إنا في أرض باردة نعمل فيها عملاً شديداً وإنا نتخذ شراباً من هذا القمح فنتقوى به على أعمالنا وعلى برد بلادنا فقال: هل يسكر؟ قلت: نعم قال: فاجتنبوه قال: فإن الناس غير تاركيه قال: فإن لم يتركوه فاقتلوهم[٦] رواه أحمد في كتاب الأشربة.

وروى عبد الله بن عمر [١١٠/ب] أن النبي ﷺ نهى عن الخمر والميسر والكوبة والغبيراء وقال: «كل مسكر حرام»[٧] والكوبة قيل: الطبل، وقيل: النرد وروت أم سلمة أن النبي ﷺ نهى عن كل مسكر ومفتّر[٨] والمفتر كل شرابٍ يورث الفتور والخدر في الأطراف

= وأبو داود في الأشربة، باب النهي عن المسكر (٣٦٨١) وابن ماجه في الأشربة، باب ما أسكر كثيره فقليله حرام (٣٣٩٣) وأحمد في «مسنده» (١٤٢٩٣).

(١) أخرجه أبو داود في الأشربة، باب النهي عن المسكر (٣٦٨٧) وأحمد في «مسنده» (٢٣٩١١).

(٢) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٦٠) (٤/٢٥٧).

(٣) أخرج نحوه مسلم في «صحيحه» (١٧٣٣) وأبو عوانة في «مسنده» (٥/١٠٠).

(٤) لم أجده.

(٥) أخرجه أبو داود في الأشربة، باب في الداذي (٣٦٨٨) وابن ماجه في الفتن، باب العقوبات (٤٠٢٠) وأحمد في «مسنده» (٢٢٣٩٣).

(٦) أخرجه أحمد في «مسنده» (١٧٥٧٤).

(٧) أخرجه أبو داود في الأشربة، باب النهي عن المسكر (٣٦٨٥) وأحمد في «مسنده» (٢٧٩٤٢).

(٨) أخرجه أبو داود في الأشربة، باب النهي عن المسكر (٣٦٨٦) وأحمد في «مسنده» (٢٦٠٩٤).

وهي مقدمة السكر فنهى عن شربه لئلا يكون ذريعة إلى السكر، وقال أنس: فيه حرمت علينا الخمر حين حرمت وما نجد لخمور الأعناب إلا القليل وعامة خمورنا البسر والتمر[١] وروي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه سئل عن الطّلا وهو العنب يعصر ثم يطبخ ثم يجعل في الدنان قال: أيسكر؟ قالوا: إذا أكثر منه يسكر قال: فكل مسكر حرام[٢]، وقال أيضاً: إن النار لا تحل شيئاً ولا تحرمه. وأما الدليل على تحريم الخمر فمعلل في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ﴾ [المائدة: ٩١] وهو صريح في التعليل وإن العصير قبل حصول الشدة المطربة فيه حلال فإذا حدثت الشدة حرمت فإذا زالت الشدة؛ إن تخللت خل فدل على أن العلة هي الشدة المطربة.

وأما خبر ابن عباس قلنا: وقال أحمد بن حنبل: والسَكَر من كل شراب بفتح السين والكاف وأراد به المسكر فهو دليلنا في تحريم جنس المسكر ومعنى الخبر حرمت الخمر بالنص الظاهر والمسكر ملحق بها بالسنة اسماً وحكماً، وأما الخبر الثاني قال أصحاب الحديث: [١١١/أ] وهم أبو الأحوص فيه والصحيح لا تشربوا مسكراً، وأما الخبر الآخر قلنا: روينا عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: علمت أن رسول الله ﷺ كان يصوم فتحينت فطره بنبيذٍ صنعته في دباءٍ ثم أتيته به فإذا هو يَنِشُّ فقال: اضرب بهذا الحائط فإن هذا شراب من لا يؤمن بالله واليوم الآخر[٣] وروي عن عبد الله بن الديلمي أنه قال: قلت: يا رسول الله إن لنا أعناباً ما نصنع بها؟ فقال: زببوها قلنا: ما نصنع بالزبيب؟ قال: أمدوه على غدائكم واشربوه على عشائكم وانبذوه في الشنان ولا تنبذوه في القلل فإنه إذا تأخر عن عصره صار خلاً[٤] والشنان الأسقية من الأدم وغيرها وواحدها شن، والقلل: الجرار الكبار واحدها قلة، وقالت عائشة رضي الله عنها: كان ينبذ لرسول ﷺ في سقاءٍ يوكى أعلاه وله عزلاء ينبذ غدوةً فيشربه عشاءً وينبذ عشاءً فيشربه غدوةً[٥]، والعزلاء: فم المزادة وقد يكون

---

(١) أخرجه البخاري في الأشربة، باب الخمر من العنب (٥٥٨٠).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه النسائي في الأشربة، باب تحريم كل شراب أسكر كثيره (٥٦١٠) وأبو داود في الأشربة، باب في النبيذ إذا غلى (٣٧١٦).

(٤) أخرجه النسائي في الأشربة، باب ذكر ما يجوز شربهُ من الأنبذة وما لا يجوز (٥٧٣٦) وأبو داود في الأشربة، باب في صفة النبيذ (٣٧١٠).

(٥) أخرجه مسلم في الأشربة، باب إباحة النبيذ الذي لم يشتد ولم يصر مسكراً (٢٠٠٥) والترمذي في الأشربة عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الانتباذ في السقاء (١٨٧١) وأبو داود في الأشربة، باب في صفة النبيذ (٣٧١١).

السقاء من أسفله، وقالت عائشة: كنت آخذ قبضةً من تمرٍ وقبضةً من زبيب وألقيه في إناء فأمرسه ثم أسقيه النبي ﷺ[(١)] والمرس والمرت: بمعنى واحد وهو الدلك بالأصابع في الماء وهذا كله يدل على أنه لم يكن حرام والحرام شُرْب المسكر، وإنما يشرب الحلو لأن مياههم كانت مالحة ويؤكد ما ذكرنا أن الخمر [١١١/ب] اختلفت أسماؤه ولم يختلف حكمها فكذلك النبيذ اختلفت أسماءه ولم يختلف حكمه، فمن أسماء الخمر العقار سميت بذلك لأنها تعاقر الإناء أي: تقيم فيه. والقهوة لأنها تقهي عن الطعام أي: تقطع شهوته. (والسلاف) وهو الذي يخرج من العنب بغير اعتصار.

ومن أسماء النبيذ السكر وهو الذي لم يطبخ، والباذق وهو المطبوخ، والفضيخ وهو البسر سمي به لافتضاخ البسر فيه والبتع من العسل لأهل اليمن، والمزر من الذرة لأهل الحبشة والمزاء من أشربة الشام والسكر وهو نقيع التمر الذي لا تمسه النار، والسكركة من الأرز لأهل الحبشة والجعة من الشعير، وروي مرفوعاً أنه نهى عن الجعة والخلطتان ما جمع فيه من بسر وعنب أو بين تمر وزبيب والمنصّف ما ذهب نصفه وبقي نصفه والمثلث ما ذهب ثلثه وبقي ثلثاه، والطلا ما بقي ثلثه وذهب ثلثاه ومنه الجمهوري وهو ما يجمد فإذا أريد شربه يحل بالماء والنار ويسميه أهل فارس البلنجج فإذا كان كذلك جاز أن يختلف اسم الخمر والنبيذ وتتفق أحكامهما من أجل الشدة كما اتفقت أحكام الخمر وأحكام النبيذ مع اختلاف الاسم للاشتراك في الشدة وهذا دليل من سلم اختلاف الأسماء وهو قول طائفة من أصحابنا وتأثير ذلك في أن من أطلق النبيذ اسم الخمر حرمه بالنص ومن لم يطلق [١١٢/أ] حرمه بالقياس. فإن قيل: ما معنى ما روى ابن عمر وابن عباس أن النبي ﷺ نهى عن الدباء والمزفت والحنتم والنقير[(٢)] وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال «لوفد عبد القيس: أنهاكم عن النقير والمقير والحنتم والدباء والمزادة المخنوثة ولكن اشرب في سقائك وأوكه[(٣)]. قلنا: الدباء القرع، وقال أبو بكرة الثقفي: إنا معشر ثقيف كنا بالطائف نأخذ الدباء يعني اليقطينة من القرع فنخرط فيها عناقيد العنب ثم ندفنها حتى تهدر ثم تموت، وأما المزفت فالوعاء الذي يطلى بالزفت، وأما الحنتم فجرار حمر كانت تحمل إلينا فيها الخمر، وقال الأصمعي: هي الجرار الخضر خاصةً، وقال آخرون: كل نوع من الجرار حنتم وإن اختلفت ألوانها وهذا أصح لما روى ابن أبي أوفى أن النبي ﷺ نهى عن نبيذ الجرِّ الأخضر والأبيض

---

(١) أخرجه أبو داود في الأشربة، باب في الخليطين (٣٧٠٨).

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢٤٧٢).

(٣) أخرجه مسلم في الأشربة، باب النهي عن الانتباذ في المزفت والدباء والحنتم والنقير (١٩٩٣) وأبو داود في الأشربة، باب في الأوعية (٣٦٩٣).

والأحمر[(١)]. وأما النقير فإن أهل اليمامة كانوا ينقرون أصل النخلة ثم ينبذون الرطب البسر ويدعونه حتى يهدر ثم يموت والمزادة المخنوثة هي التي ليست لها عزلاء من أسفلها تتنفس منها والشراب قد يتغير فيها ولا يشعر به صاحبها. وفي نهيه عن الانتباذ في هذه الأواني تأويلان أحدهما أنه كان ذلك قبل تحريم الخمر فجعل النهي عن هذه الأواني مقدمةً [١١٢/ب] يتوطؤون بها على ما يرد بعدها من تحريم الخمر لأنهم قد كانوا ألفوها فوطأهم لتحريمها، والثاني أنه كان بعد التحريم وإباحتهم غير المسكر وهذه الأواني يعجل إسكار شرابها فنهى عنها ليطول مكث ما لا يسكر في غيرها، وقال أبو سليمان الخطابي: إنما نهى عنها لأن لها ضراوةً يشتد فيها النبيذ فلا يشعر بذلك صاحبها فيكون على غرور من شرابها والصحيح أنه صار منسوخاً بحديث بريدة الأسلمي أن النبي ﷺ قال: كنت نهيتكم عن الأوعية فاشربوا في كل وعاءٍ ولا تشربوا مسكراً[(٢)]، وقال مالك وأحمد وإسحاق: الخطر باقٍ ولا يحل الانتباذ في هذه الأوعية، وروي ذلك عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم. فإن قيل: ما معنى ما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى أن ينتبذ الزبيب والتمر معاً ونهى أن ينبذ البسر والرطب والتمر جميعاً[(٣)]؟ قلنا: قال بعض العلماء: يحرم الخليطان، وإن لم يكن مسكراً بظاهر الحديث وبه قال عطاء وطاووس ومالك وأحمد وإسحاق وعامة أهل الحديث، وقالوا: من شرب الخليطين قبل حدوث الشدة فيه فهو آثم من جهة واحدة، وإذا شرب بعد حدوث الشدة كان آثماً من جهتين أحدهما: شرب الخليطين [١١٣/أ] والأخرى شرب المسكر. وقال الليث بن سعد: إنما جاءت الكراهة أن ينبذا جميعاً لأن أحدهما يشد صاحبه وبه قال الثوري وأبو حنيفة وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه. فإن قيل: ما معنى ما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن الشرب في السقاء»[(٤)] وروى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن اختناث الأسقية ونهى عن الشرب من ثلمة القدح وأن ينفخ في الشراب»[(٥)] وروى أنس أن النبي ﷺ نهى أن يشرب الرجل قائماً[(٦)] وروى ابن عباس أن رسول الله ﷺ «نهى أن يتنفس في الإناء أو ينفخ

---

(١) أخرجه النسائي في الأشربة، باب الجر الأخضر (٥٦٢٢) ولم يذكر الأحمر في هذه الرواية.

(٢) أخرجه النسائي في الأشربة، باب الإذن في شيء منها (٥٦٥٤) وابن ماجه في الأشربة، باب ما رخص فيه من ذلك (٣٤٠٥).

(٣) لم أجده.

(٤) أخرجه الطبراني في «الكبير» (١١٨٢٠) (١١/٣٠٦).

(٥) أخرجه أبو داود في «سننه» (٣٧٢٢) ولم يذكر اختناث الأسقية، وأحمد في «مسنده» (١١٧٧٧).

(٦) أخرجه مسلم في الأشربة، باب كراهية الشرب قائماً (٢٠٢٤) والترمذي في الأشربة عن =

فيه»[١]. قلنا: إنما كره الشرب من السقاء من أجل ما يخاف من أذىً عساه يكون فيه ولا يراه الشارب حتى يدخل جوفه فاستحب له أن يشربه في إناء ظاهر يبصره، وروي أن إنساناً شرب من في سقاءٍ فانساب (جان) فدخل جوفه. وأما اختناث الأسقية هو أن يثني رؤوسها ويعطفها ثم يشرب منها وسمي المخنث مخنثاً لتكسره وتثنيه، وقيل: إن النهي في ذلك لأن الشراب إذا دام فيه تخنث وتغيرت رائحته، فإن قيل: روى أبو داود بإسناده أن النبي ﷺ قال لرجلٍ [١١٣/ب] أخنث فم الإداوة ثم اشرب من فيها[٢] فكيف الجمع بين الخبرين؟ قلنا: يحتمل أن النفي جاء في السقاء الكبير دون الأداوة ويحتمل أنه أباحه للضرورة والحاجة إليه في الوقت والنهي للعادة، وقيل: أمر به لسعة فم السقاء لئلا ينصب عليه الماء وأما النهي عن الشرب من ثلمة القدح فلأنه إذا شرب منها سال على وجهه ولحيته ولوثه لأن الثلمة لا يتماسك عليها شفة الشارب كما يتماسك على الموضع الصحيح من الكوز والقدح، وقيل: إنه مقعد الشيطان والمعنى فيه أن موضع الثلمة لا يناله التنظيف التام إذا غسل الإناء فيكون شربه على غير نظافة وذلك من فعل الشيطان وتسويله، وكذلك إذا سال الماء من الثلمة على وجهه وثوبه فإنه من إيذاء الشيطان إياه.

وأما النهي عن الشرب قائماً فهو نهي تأديب وتنزيه لأنه أحسن وأرفق بالشارب، وروي أن النبي ﷺ شرب قائماً[٣] وتأويله في حال الضرورة الداعية إليه وكان بمكة شرب من ماء زمزم قائماً لازدحام الناس عليه. وأما النهي عن التنفس والنفخ من أجل ما يخاف أن يفرز من ريقه ورطوبة فمه فيقع في الماء وقد تكون النكهة في بعض من يشرب متغيرة [١١٤/أ] فتعلق الرائحة بالماء لرقته ولطافته فيكون الأحسن في الأدب إذا تنفّس بعد إبانة الإناء عن فيه ولا حاجة إلى النفخ لأنه لأجل معنيين إن كان لحرارة الشراب فليصبر حتى يبرد، وإن كان من أجل قذى يبصره فيه فليمطه بإصبع أو بحلال أو نحو ذلك.

= رسول الله ﷺ، باب ما جاء في النهي عن الشرب قائماً (١٨٧٩) وأبو داود في الأشربة، باب في الشرب قائماً (٣٧١٧) وأحمد في «مسنده» (٨١٣٥).

(١) أخرجه الترمذي في الأشربة عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في كراهية النفخ في الشراب (١٨٨٨) وأبو داود في الأشربة، باب في النفخ في الشراب والتنفس فيه (٣٧٢٨) وأحمد في «مسنده» (١٩١٠).

(٢) أخرجه البيهقي في **«شعب الإيمان»** (٦٠٢٣) (١١٧/٥) وأبو داود في سننه.

(٣) أخرجه البخاري في الأشربة، باب الشرب قائماً (٥٦١٥) ومسلم في الأشربة، باب في الشرب من زمزم قائماً (٢٠٢٧) والنسائي في الطهارة، باب صفة الوضوء من غير حدث (١٣٠).

فرع

لو طبخ لحماً بخمرٍ وأكل مرقتها حدّ، وكذلك لو نثر فيها خبزاً لأن عين الخمر موجودة في المرقة والثريد، ولو أكل اللحم لم يحد لأن عين الخمر غير موجودة في اللحم وإنما فيه طعمه وإن عجن دقيقاً بخمر وخبزه فأكل الخبز لا يحد لأن عين الخمر أكلتها النار وبقي خبز نجس.

فرع آخر

لو استعطَ بالخمرِ أو احتقنَ لم يُحد لأنه ليسَ بشربٍ ولا أكلٍ.

فرع آخر

كل شراب مسكر لا يجوز بيعه وهو نجس، وقال أبو حنيفة: يجوز بيعها جميعاً إلا الخمر، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز بيع نقيع التمر والزبيب ويجوز بيع الباقي منها وبنوا ذلك على إباحتها عندهم، واحتج أبو حنيفة بالتمر ولو كان محرماً مختلف في إباحته فجاز بيعه ودليلنا أنه شراب محرم أو شراب فيه شدة مطربة فلا يجوز بيعه كالخمر.

فرع آخر

إذا عجن الند بالخمر كان نجساً لا يجوز بيعه ولو تبخرّ به هل ينجس؟ فيه وجهان ذكرهما القاضي الطبري.

مسألة[(١)]: قال: ولا يحدُّ إلا بأنْ يقولَ: شربتُ الخمرَ [١١٤/ب].

الفصل

واعلم أنه لا يجب الحد إلا أن يقر فيقول: شربت الخمر أو شربت ما يسكر أو يشهد عليه شاهدان عدلان أو يشرب من إناء مع نفر فيسكر بعضهم فيعلم أن الشراب مسكر وأنه يجب عليه الحد وليس مراد الشافعي رضي الله عنه، ولكنه أراد أن الشارب إذا شرب وهو عالم بأنه مسكر ونحن لا نعلم فسكر بعض من شرب معه وجب عليه الحد، فإذا لم يعلم الشارب صفة الشراب إلا بعد الشرب فلا حد عليه. فإن قيل: أليس قال الشافعي رضي الله عنه في رواية الربيع: لو شرب شراباً ولم يعلم أنه مسكر فسكر فعليه الحد؟ قلنا: هذه المسألة أيضاً من مشكلات الربيع وتأويلها عند مشايخنا الذين يرجعون إلى معرفة نصوص

(١) انظر «**الحاوي الكبير**» (١٣/٤٠٨).

الشافعي رضي الله عنه أن يشرب الشراب ولا يعلم أنه مسكر في جنسه، فأما إذا جهل الجنس فلا حد عليه، واختلف أصحابنا في مسألة الكتاب فمنهم من ذهب إلى إطلاق هذا فقال: إذا أقر بشرب الخمر أو المسكر أقيم عليه الحد ولم يستكشف إلا أن يدعي ما يدرأ به الحد فيقبل، ومنهم من قال: لا يجب الحد حتى يقر بأنه شربها مع علمه بها وعلمه بتحريمها مختاراً غير مكره وبه قال القاضي أبو حامد، وهكذا لو شهد شاهدان أنه شرب من إناءٍ شرب منه غيره وسكر منه فعلى هذا الاختلاف، والأول أصح [١١٥/أ] لأن الظاهر من فعله الاختيار والعلم كما لو شهد أنه باع يُحمل على الطوع والصحة، فإن قيل: أليس لو قال الشهود: إنه زنا لم يقبل حتى يفسرا الزنا فلِم لا يحتاجون إلى تفسير المسكر؟ قلنا: إن الزنا يعبر به عن الصريح بدواعيه ولهذا قال النبي ﷺ: «اليدان تزنيان، والعينان تزنيان»[١] وهما لا يسمى غير المسكر مسكراً.

فرع

إذا وجده سكران أو شم منه رائحة المسكر أو تقيأ مسكراً لا يجب الحد، وقال ابن أبي هريرة: أحدّه بالسكر إلا أن يدعي ما يسقط الحد، وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه جَلَدَ بالرائحة، وروي أن رجلين شهدا عند عثمان رضي الله عنه على الوليد بن عقبة فقال أحدهما: أنه شرب خمراً، وقال الآخر: إنه تقيأها فقال عثمان: ما تقيأها حتى شربها، وقال لعليّ: أقم عليه الحد، وقال ابن مسعود لرجلٍ شم منه رائحة الخمر: لا أبرح حتى أقيم عليك الحد[٢]. والدليل على صحة قولنا أنه يحتمل أنه شرب مكرهاً أو أكل تفاحاً أو شرب التفاح فإنه تكون منه كرائحة الخمر، وإذا احتمل ذلك لا يحد وقد روي عن عمر أنه شم من ابنه عبد الله رائحة الشراب فسأله فقال: شربت الطلا فقال: إني سائلٌ عنه فإن كان مسكراً حددتك ولم يحدّه بالرائحة، وقال عطاء: إن الريح [١١٥/ب] تكون من الشراب الذي ليس به بأسٌ. ثم احتج الشافعي رضي الله عنه في التسوية بين الخمر والنبيذ بما روي عن عليّ رضي الله عنه أنه قال: لا أوتىٰ بأحدٍ شرب خمراً أو نبيذاً مسكراً إلا جلدته الحد[٣].

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده» (٣٩٠٢).

(٢) سيأتي تخريجه.

(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٢٧٦) (٨/ ٣١٣).

باب عدد حد الخمر ومن يموت من ضرب

قال: أخبرنا الثقة عن معمر عن الزهري عن عبد الرحمن بن الأزهر رضي الله عنه قال: أتي النبي ﷺ بشارب فقال: «اضربوه» فضربوه بالأيدي والنعال وأطراف الثياب وحثوا عليه من التراب ثم قال: بكتوه فبكتوه ثم أرسله[(١)].

اعلم أن حد الخمر أربعون جلدة فإن رأى الإمام أن يبلغ به ثمانين جلدةً جاز وكان ما زاد على الأربعين تعزيراً، وقال أبو حنيفة ومالك والثوري: حد الخمر ثمانون جلدة واختاره ابن المنذر، واحتجوا بما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: جلد على عهد رسول الله ﷺ في الخمر بنعلين أربعين فلما كان زمن عمر جلد بكل نعلٍ سوطاً[(٢)]، وروى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ أتي برجل شرب الخمر فضربه بجريدتين نحواً من أربعين ثم صنع أبو بكر مثل ذلك فلما كان عمر استشار الناس فيه فقال له عبد الرحمن بن عوف: أخف الحدود ثمانون ففعل[(٣)].

ودليلنا [١١٦/أ] الخبر الذي ذكرنا وفيه أنه لما آل الأمر إلى أبي بكر سأل من حضر ذلك الضرب فقومه أربعين فضرب أبو بكرٍ رضي الله عنه في الخمر أربعين حياته، ثم عمر رضي الله عنه ضرب أربعين ثم تتابع الناس في الخمر فاستشار الصحابة رضي الله عنهم قال عبد الرحمن بن عوف ما ذكرنا فقال عليّ رضي الله عنه: نراه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون فجلد عمرُ ثمانين وهذا نص صريح على أن الزيادة على الأربعين باجتهاد الصحابة رضوان الله عليهم على وجه التعزير لا على جهة الحد، وروي أن خالد بن الوليد رضي الله عنه أرسل إلى عمر رضي الله عنه وقال: وإن الناس قد انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة فيه فقال عمر: هم هؤلاء عندك وكان هناك عثمان وعبد الرحمن بن عوف وطلحة والزبير فاستشارهم[(٤)] فقالوا ما ذكرنا. وكان عمر إذا أتي بالضعيف الذي كانت منه الزلة ضربه أربعين، وإذا أتي بالرجل القوي المنهمك في الشرب حد ثمانين رواه أبو وبرة الكلبي وجلد عثمانُ رضي الله عنه ثمانين وأربعين وروى حضين بن أبي ساسان قال: ركب نفرٌ منهم فأتوا عثمان بن عفان فأخبروه بما صنع الوليد بن عقبة من شرب الخمر

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٣١٥) (٨/٣١٩).

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده» (١١٢٤٧).

(٣) أخرجه الترمذي في الحدود عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في حد السكران (١٤٤٣) والدارمي في الحدود، باب في حد الخمر (٢٣١١).

(٤) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٨١٣١) (٤/٤١٧).

فقال عثمان لعلي: دونك [١١٦/ب] ابن عمك فاجلده فقال عليّ للحسن: قم فاجلده فقال الحسن: فما أنت وهذا ولِّ هذا غيرك فقال: بل عجزت ووهنت وضعفت، يا عبد الله بن جعفر قم فاجلده فجعل يجلده وعليّ يعد حتى بلغ أربعين فقال: أمسك، جَلَدَ رسول الله ﷺ أربعين وجلد أبو بكر أربعين، وَجَلَدَ عمر ثمانين وكلٌ سُنة[١]. وروي أن الحسن قال لعليّ: ولِّ حارَّها من تُولي قارَّها[٢] قال الأصمعي: معناه ولّ شديدها من تولي هينها، وقيل: معناه ولِّ العقوبة والضرب من توليه العمل والمنع، والقارة الباردة وكلاهما قريب، وقال عليّ: وجلد عمر صدراً من خلافته أربعين ثم أتمها عمر ثمانين وهذا أحب إليّ يعني أربعين[٣]، وروى قتادة عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ أتي برجل قد سكر فأمر قريباً من عشرين رجلاً فجلدوه كل واحدٍ منهما جلدتين بالجريد والنعال[٤]، وروى عمر بن سعيد عن عليّ رضي الله عنه أنه قال: ما من صاحب حد أقيم عليه فيموت فأجد في نفسي منه شيئاً الحق قتله إلا شارب الخمر فإنه شيءٌ رأيناه بعد رسول الله ﷺ فمن مات منه فديته إما قال: في بيت المال، وإما على عاقلة الإمام الشك من الشافعي، وروي أنه قال: إلا حد شارب الخمر فإن النبي ﷺ لم يسنه زائداً [١١٧/أ] على أربعين أو لم يسنه بالسياط وأما الخبر الذي ذكروا نحمله على أنه ضرب بالنعلين عشرين مرة بدليل ما ذكرنا. فإن قيل: كيف يجوز أن يبلغ بالتعزير أربعين سوطاً وعندكم لا يبلغ به أدنى الحدود؟ قيل: اجتمع هنا أسباب التعزير من الهذيان وإزالة العقل وغير ذلك فلهذا بلغوا ثمانين.

فإن قيل: لم أمر رسول الله ﷺ بالتبكيت؟ وقد روى أبو هريرة أن النبي ﷺ أتي بشاربٍ فأمر أصحابه أن يضربوه فمنهم من ضربه بنعله ومنهم بيده ومنهم بثوبه ثم قال: «ارجعوا» ثم قال: «بكتوه» فبكتوه فقالوا: ألا يستحي من رسول الله ﷺ يصنع هذا[٥] وروي أنه قال: «وحثوا عليه التراب» فحثى في وجهه التراب وروي وحثى عليه رسول الله ﷺ التراب، وروي: فلما أدبر وقع القوم يدعون عليه ويسبّونه ويقول القائل: اللهم اخزه اللهم العنه فقال رسول الله ﷺ: «لا تقولوا هذا وقولوا: اللهم اغفر له اللهم ارحمه، وروي أن رجلاً كان يلقب بحمارٍ جلده رسول الله ﷺ في الشراب فلما كان في زمن عمر أتي به

---

(١) أخرجه مسلم في الحدود، باب حد الخمر (١٧٠٧) وأبو داود في الحدود، باب الحد في الخمر (٤٤٨٠).

(٢) وهو تتمة الحديث السابق.

(٣) أخرج نحوه البيهقي في «الكبرى» (١٧٣٠٩) (٨/٣١٨).

(٤) أخرجه أحمد في «مسنده» (١٣١٧١).

(٥) تقدم تخريجه.

فجلده فقال رجل من القوم: اللهم العنه ما أكثر ما يؤتى به فقال: لا تلعنه أما علمت أنه يحب الله ورسوله[١]. وقيل: التبكيت وحثو التراب زيادةٌ في التعزير وليس بشرطٍ [١١٧/ب] في الحدود وهو إلى الاجتهاد.

مسألة: قال: وإذا ضربَ الإمامُ في خمرٍ أوْ ما يسكرُ بنعلينِ أو طرفِ ثوبٍ.

الفصل

اعلم أنه لا يقام الحد عليه إلا بعد الصحو لأنه للردع ولا يرتدع في حالة السكر، وإذا أقام الإمام حد الشرب بنعلين أو طرف ثوب أو رداء أو نحو ذلك ضرباً يحيط العلم أنه لم يجاوز أربعين فمات من ذلك فالحقُّ قَتْلُهُ لأن هذا المقدار من الحد الذي ضربه رسول الله ﷺ ولو اقتصر اليوم الإمام على مثل هذا الضرب كان حقاً واخذاً لأن رسول الله ﷺ هكذا ضرب، وإن ضربه بالسياط فمات ذكر صاحب «الإفصاح» عن بعض أصحابنا أنه قال: يحتمل وجهين **أحدهما**: لا يضمن لأن السياط الأصل في الحدود، **والثاني**: يضمن كما لو ضرب المقعد بالسياط وعدل عن عثكال النخل كذلك ها هنا، وقال في «الحاوي»: قال ابن سريج وأبو إسحاق: ضرب رسول الله ﷺ بالنعال والثياب لعذرٍ في الشارب من مرضٍ أو كان نضو الخلق فعلى هذا يكون حد الصحابة بالسياط في الخمر، وعثمان رضي الله عنه جلد الوليد بالسياط، وقال الجمهور: حده بالثياب كان شرعاً خفف به حد الخمر كما خففه في العدد فعلى هذا عدل الصحابة بالاجتهاد عنه إلى السياط كما بلغوا ثمانين.

[١١٨/أ] وقال القاضي أبو حامد: قال الشافعي رضي الله عنه في جراح الحد في باب جناية السلطان: إذا ضربه بالسوط أربعين أو أقل فمات ضمن، وقال في «المختصر» و «الأم»[٢] مثل هذا، والقول الآخر لأصحابنا لا عن الشافعي فإذا قلنا بهذا فكم يضمن؟ وجهان **أحدهما**: يضمن كل الدية لأنه عَدَلَ من جنس إلى غيره فكان الضمان كله عليه، **والثاني**: لا يضمن كله بل يضمن قدر ما زاد على ألم غير السياط هكذا ذكره أبو حامد، وقال ابن المرزبان: يلزم نصفُ الضمان في هذا الوجه، والثاني ثم قال الشافعي: فإن ضربه أكثر من أربعين فمات ضمن، قال أصحابنا: إنما ضمن لأن ما زاد على الأربعين تعزيرٌ أضافته الصحابة إلى الحد ويجوز للإمام تركه كما يجوز ترك التعزير، وقد روينا عن عليّ رضي الله عنه ذلك فإذا تقرر هذا فكم يضمن؟ فيه قولان **أحدهما**: نصف ديته لأنه مات من

---

(١) أخرج نحوه البخاري في الحدود، باب ما يكره من لعن شارب الخمر وإنه ليس بخارج (٦٧٨٠).
(٢) انظر «الأم» (٨/ ١٣٦).

مضمون وغير مضمون فصار كما لو جرحه وآخر جراحة فديته بهما سواء، **والثاني**: يضمن بقسط الزائد في الجملة فإذا ضربه أحداً وأربعين فمات يلزمه جزء من أحد وأربعين جزءاً من الدية ويسقط الباقي لأن آثار الجرح غير متفاوتة في الغالب فيجب بالحصة كما لو استأجر [١١٨/ب] دابةً تحمل عشرة مكاكيك فحَمَّلَها أحد عشر فماتت يلزم الضمان بالحصة لا نصف القيمة.

ثم هذا الضمان يجب على الإمام دون الجلاد لأنه أمر بالضرب وهل يكون ذلك على عاقلته أو في بيت المال؟ فيه قولان والأصح أنه يجب على عاقلته وقد قطع به هنا أنه على عاقلة الإمام دون بيت المال، وإن كان الجلاد فعل ذلك بأن أمره الإمام بأن يحد في الخمر أربعين أو يحد في القذف ثمانين فزاد على ذلك واحداً فعلى الجلاد الضمان وكم يضمن؟ قولان على ما ذكرنا اللهم إلا أن يكون الجلاد يضرب والإمام يعد فزاد بعدّ الإمام خطأً فيضمن هو دون الجلاد إذا تقرر هذا وقد قال المزني: وقوله فديته على عاقلة الإمام غلطٌ بل يجب بعض ديته لأنه من حق وزيادة فكيف تكون الدية بكمالها على عاقلته والموت حصل من مباح وغير مباح؟ الأولى أنه لو ضرب في القذف أحداً وثمانين فمات فإن فيها قولان **أحدهما**: عليه نصف الدية، **والثاني**: عليه جزء من أحدٍ وثمانين جزءاً من الدية، ألا ترى أنه قال: لو جرح رجلاً فخيط المجروح في لحم حيّ فعلى الجارح نصف الدية لأنه مات من جرحه والجرح [١١٩/أ] الذي أحدثه في نفسه؟ فكذلك هنا بهما مات فلا تكون الدية كلها على الإمام قلنا: الشافعي رضي الله عنه قائلٌ في هذه المسألة بالتقسيط به كما قلت به أيها المزني ولكن قصد به بيان محل الدية وهي أنها على العاقلة فلم يهذب عبارته في المقدار فتجوز فيها، فقال: فديته على عاقلة الإمام ومعناه الواجب من ديته على عاقلة الإمام وقد بين المقدار في غير هذا فوجب أن يحمل مطلق كلامه على ما فسره في موضعه، وقال بعض أصحابنا بخراسان: قال الشافعي في هذه الصورة: فإن ضربه أكثر من أربعين بالنعال أو غير ذلك فمات فديته على عاقلة الإمام وأراد بقوله أو غير ذلك بالسياط ويجب فيه كل الضمان في أحد القولين فقوله: فديته يعني كل الدية يرجع إلى هذا إلى قوله: أكثر من أربعين بالنعال وهذا ضعيف.

فرع آخر

لو أمر الإمام أن يضرب شارب الخمر ثمانين ضربةً فضربه أحداً وثمانين فمات فإن قلنا: يعتبر بعدد الضربات كان أربعون جزءاً من أحد وثمانين جزءاً من الدية مقدراً، ووجب أربعون جزءاً من أحد وأربعين جزءاً من الدية على الضارب، وإذا قلنا: يقسم على المضمون

وغير المضمون اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال: من فعلٍ غير [١١٩/ب] مضمونٍ وفعلٍ منسوبٍ إلى الإمام مضمونٍ وفعل الضارب مضمون فتكون الدية منسوبةً أثلاثاً فسقط ثلثها ووجب على الإمام ثلثها وعلى الضارب ثلثها، ومنهم من قال: يجب أن يقسم على مضمونٍ وغير مضمون فيسقط نصف الدية ويجب نصفها بين الإمام والضارب نصفين فحصل في هذه المسألة ثلاثة أوجهٍ وهذا الوجه الأخير اختيار صاحب «الإفصاح».

مسألة: قال: ولو ضُربتِ امرأةٌ حداً فأجهضت لم يَضْمَنْها وضمِنَ ما في بطنها.

قد ذكرنا أنه لا يجوز إقامة الحد على الحامل، فلو أقام وماتت لم يضمنها لأن الحق قتلها ويضمن ما في بطنها فإن كان عالماً بأنها حبلى فهذا تعدٍ منه فتكون دية الجنين على عاقلته، وإن لم يعلم أنها حبلى فهو خطأ من جهته فيكون في دية الجنين قولان: هل هي على عاقلته أو في بيت المال؟ وذكر ابن أبي هريرة وجهاً آخر في ضمان الإمام أنه إن ضمن فيها تعود منفعته على كافة المسلمين كتعزير المتعرض للزنا والأذى فديته على عاقلته، وإن كان غير ذلك ففي بيت المال، وقال أبو إسحاق وابن أبي هريرة وصاحب «الإفصاح»: إنما لا يضمنها إذا ماتت من الضرب دون الإجهاض، أما إذا ماتت من الإجهاض ضمن كما يضمن [١٢٠/أ] الجنين وكما لو ضربها في شدة حرٍ أو بردٍ مفرطٍ فماتت وقد قال القاضي الطبري: هذا لا يصح لأنها إذا ضربت وأجهضت وماتت فالموت يكون حادثاً عن الإجهاض والضرب جميعاً، فلو كان التأويل ما ذكروه لوجب أن يضمن نصف الدية لأنه يكون حادثاً عن مضمون وغير مضمون، وقال بعض أصحابنا: وهو الصحيح المشروح إن كان موتها للحد لا يضمن، وإن كان من الإجهاض فقط يضمن الدية، وإن كان من الإجهاض والحد معاً يضمن نصف الدية، ومن أصحابنا من قال: إذا ماتت هنا لا يضمنها وقال: إذا أمر السلطان بالختان لا يضمن إلا أن يكون في حرٍ شديدٍ أو بردٍ مفرطٍ ففيه ثلاثة طرق **أحدها**: أراد في الحد إذا كان الغالب السلامة وأراد في الختان إذا كان الغالب الهلاك وقد صرح به في الختان. **والثانية**: فيهما قولان أحدهما لا ضمان لأن كليهما واجب، والثاني يضمن لأنه تعدى فيهما. **والثالثة**: هما على ظاهرهما لأن الختان جرح فالغالب عنه التلف والحد ضرب في ظاهر البدن والغالب السلامة، وأيضاً وجوب الحد مجمع عليه والختان مختلف فيه وأيضاً الحد [١٢٠/ب] يختص بنظر الإمام واستيفائه، والختان يجب على الإنسان ولا يختص بالإمام فإذا تولاه ضمنه، وأما إذا أقامه في شدة الحر قال في باب جناية السلطان: كرهت ذلك فلو مات من الضرب فلا عقل ولا قود ولا كفارة، وذكر في مواضع أنه لا ينبغي أن يقام الحد في هذه الحالة ولم يتعرض للحكم الذي يكون إذا فعل ذلك ومات، وقال في رجلٍ أغلف أو امرأة لم تخفض: إذا أمر السلطان بهما فعزرا فماتا لم يضمن السلطان إلا

أن يعزرهما في حرٍ شديد أو بردٍ شديدٍ يكون الأغلب أنه لا يسلم من عزر في مثله فيضمِّن عاقلته ديتهما ففيه ثلاثة طرق على ما ذكرنا.

مسألة: قال: ولو حدَّهُ بشهادةِ عبدين.

الفصل

إذا ضرب الإمام حداً بشهادة عبدين ظاهرهما الحرية ثم بان أنهما عبدان أو كافران أو فاسقان يلزمه الضمان لأن البحث عن أحوال الشهود إليه، فإذا لم يفعل كان من خطئه فيكون على القولين. فإذا قيل: هلا قلتم: يجب الضمان على الشاهدين كما لو شهدا بالقتل فقتل ثم قالا: أخطأنا يلزمهما الضمان؟ قيل: الفرق أن التفريط من جهة الإمام هنا حين لم يفحص [١٢١/أ] عن أحوال الشهود وسرائرهم وهناك التفريط كان من الشاهدين فكان الضمان عليهما، ولو شهدا بالقذف فحد المشهود عليه ثم بان رقهما أو فسقهما وقد مات المحدود كان الضمان على الإمام ولا يرجع به على الشهود.

فإذا قيل: فإن حد القذف حق الآدمي عندكم وقد استوفاه فكان ينبغي أن يكون الضمان عليه كما لو شهدا له بمال وقبضه ثم بان فسقهما يلزمه الضمان دون الإمام. قيل: الفرق أن المشهود له قبض المال فإذا لم يطلب البينة بان أن مال المشهود عليه وحصل في يده فكان عليه ضمانه وهنا لم يحصل في يده شيء وكان الفعل بخطأ الإمام وتسليطه فافترقا، وقال بعض أصحابنا بخراسان: إن كانا معلني الفسق فالحكم ما ذكرنا، وإن كانا فاسقين وفسقهما مجتهد فيه فلا ضمان بالشك والاجتهاد. ثم حيث يغرم فلا رجوع على الشاهدين الفاسقين لأنهما شهدا وعندهما أنه يقبل قولهما ربما أدى الأمر في قبول شهادة الفاسق إلى اجتهاد الحاكم، وأما العبدان والكافران والمرأتان فوجهان أحدهما يثبت الرجوع لأن رد شهادتهما يقين، والثاني لا يثبت الرجوع لأنهما ما كذبا أنفسهما بالرجوع عن الشهادة وكان من حقه أن يفحص عن حالهما ولا يقبل شهادتهما وهذا أصح. وقال في جراح العمد: [١٢١/ب] فإن أقر عنده صبي أو معتوه بإقراره بالسرقة ضمن يده وإنما قال ذلك لأن هذا خطأ منه لأن إقراره لا يصح.

مسألة: قال: ولو قالَ الإمامُ للجلادِ: أنا أضربُ هذا ظلماً ضمنَ الإمامُ والجلادُ معاً.

في هذا ثلاث مسائل **إحداها**: أن يأمره بجلد رجلٍ ظلماً لأنه ما أكرهه عليه بل فعله باختياره ولا يجب عليه طاعته في المعصية، **والثانية**: أن لا يعلم ظلمه فجلده فمات فالضمان على الإمام لأنه تلزمه طاعة الإمام ما لم يعلم أنه ظلم فصار كأنه ألزمه، **والثالثة**:

أن يلزمه على ضربه فضربه يلزم الضمان عليهما نصفين لأن الإمام ضارب بالإكراه والضارب آثم فيما فعله فإنه لا يجوز له ضربه وإن أكرهه عليه، وهذا تأويل قوله: ضمن الإمام والجلاد معاً، وقال بعض أصحابنا بخراسان: يجب كل الضمان على المكرِه ولا شيء على المكرَه في أحد القولين وهذا النص يدل على أن هذا خطأ من القائل، وقال صاحب «الإفصاح»: هذا تأويل باطل لأن الشافعي ذكر هذه المسألة في باب جناية السلطان من باب جراح العمد ولم يذكر مسألة الإكراه فصح التأويل، وقال صاحب «المنهاج»: فإن قال قائل: هذا الجلاد إما أن يكون [١٢٢/أ] مختاراً فيضمن وحده، أو يكون مكرهاً فيجب على السلطان دون الجلاد كالمكرِه والمكرَه قلنا: الجلاد في صورة المكرَه لأن أمر الإمام بمجرده إكراه فإن أخبره بأنه ظالم والمكرِه والمكره شريكان في ضمان النفوس قوداً ومالاً وإنما ينفرد المكرَه بالضمان في الأموال المستهلكة كما ينفرد فيها بالمآثم وفائدة إخباره إياه بالظلم أنه لو لم يخبره ما كان على الجلاد شيء وكان خطأ الحاكم لا يلتزم فيه الجلاد ضماناً ولا عاقلته لأنه حينئذ وهو لا يعلم أن الفعل الذي يباشره ظلم منه وقد ذكرنا قبل هذا شرح ما قيل فيه وهذا الذي قاله غريب.

مسألة: قال: ولو قالَ الجلادُ: ضربتُهُ وأنا أرىٰ الإمامَ مخطئاً وعلمتُ أنَّ ذلكَ رأيَ بعضِ الفقهاءِ.

الفصل

إذا أمر الإمام بضرب رجل فضربه ثم قال: ضربته وعلمت أن الإمام مخطئ في ذلك وعلمت أن ذلك رأي بعض الفقهاء فترك الإمام مذهبه أو خالف نص السنة بتأويل واجتهاد مثل أن أمره بقتل حرٍ بعبدٍ فرجع إلى قول أبي حنيفة والجلاد يعتقد أنه لا يجوز والجلاد يعتقد ذلك أيضاً يلزم الجلاد الضمان، لأنه لا يجوز له قتله ويلزم القود في هذه المسألة وتمام الدية، وقال صاحب «الإفصاح»: [١٢٢/ب] ويحتمل في الضمان وجهان **أحدهما**: يلزمه كل الدية، **والثاني**: يلزمه نصف الدية لأنه من الإمام أمراً، ومن المأمور مباشرة فالضمان عليهما وهكذا ذكره ابن أبي هريرة وأشار إليه القاضي أبو حامد.

وقال في «الحاوي»: إن لم يكن فيه نص كحدّ القذف بالتعريض يلزمه الدية، وإن كان فيه كقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر ففيه وجهان قال ابن أبي هريرة: يلزمه القود للنص، والثاني لا قود لشبهة الاختلاف، ومن أصحابنا من قال: المسألة بعكس هذا وهو أن الجلاد يعتقد أن قتله جائز والإمام يعتقد أنه لا يجوز فيجب القود على الجلاد اعتباراً بنية الإمام والاجتهاد ليس إليه، وإن كان هو من أهل الاجتهاد وإنما هو إلى الإمام لأن الإمام لم يوله

القضاء ولم يستخلفه حتى يجتهد وهو مباشر عالمٌ بالحال فيلزمه الضمان، ولا يلزم الإمام المسبب المخطئ شيء.

فرع

لو اعتقد الإمام والجلاد وجوبه فلا ضمان فيما ذكرنا، وإن كان يعتقد الإمام وجوبه دون الجلاد فإن أكرهه فلا ضمان، وإن لم يكرهه فلا ضمان على الإمام وهل يجب على الجلاد؟ فيه وجهان أحدهما لا ضمان لأنه منفذٌ لحكمٍ نفذ بالاجتهاد، والثاني يضمن لإقدامه مختاراً على إتلاف ما يعتقد وجوب ضمانه، وقيل: هل يجوز له الإقدام عليه [١٢٣/أ]؟ فيه وجهان **أحدهما**: يجوز اعتباراً باجتهاد الإمام، **والثاني**: لا يجوز لأنه يخالف نص قوله ﷺ: «لا يقتل حرٌ بعبدٍ»[1] وقيل: إن مسألة الكتاب هذا ـ وأراد الشافعي ـ عليه ضمان جميع الدية يعني على الجلاد إن لم يكرهه، وإن كان الإمام يعتقد حظره والجلاد يعتقد وجوبه فإن رده الإمام إلى اجتهاد الجلاد فلا ضمان على أحدٍ وإن أمره الإمام به ولم يرده إلى اجتهاده فلا ضمان على الجلاد لأنه استوفى بإذنٍ مطاعٍ ما يراه مشرعاً في الاجتهاد، وأما الإمام إن لم يكرهه فلا ضمان عليه وإن أكرهه ضمن لأنه ألجأه إلى ما لا يسوغ في اجتهاده.

مسألة: قال: ولو قالَ: اضربهُ ثمانينَ فزادَ سوطاً.

الفصل

هذا في حد القذف إذا أمره أن يضربه ثمانين فضربه أحداً وثمانين لأنه في القول الثاني أوجب سهماً من أحدٍ وثمانين سهماً وهذا يختص به حد القذف، فأما في حد الشرب فما زاد على الأربعين فمضمون على ما ذكرنا فوجه القولين قد نص وإذا تقرر هذا فهنا إشكالٌ في اللفظ وهو أنه قال: فلا يجوز فيه إلا واحدٌ من القولين أحدهما أنه عليهما نصفين فظاهر هذا اللفظ أن نصف الدية على الإمام ونصفها على الجلاد وليس المراد هذا لأن نصف الدية هدر [١٢٣/ب] وهو ما على مقابلة الحق والنصف الثاني مضمونٌ وهو ما على مقابلة الظلم فمعنى قوله: عليهما أي: على الحق والظلم ألا تراه أنه قال في القول الثاني: أو سهماً من أحدٍ وثمانين سهماً أي: يسقط سهم من أحد وثمانين سهماً لأنه سوطٌ من أحدٍ وثمانين سوطاً. ولم يشتغل بإيجاب الضمان في الأجزاء الثمانين، قال الشافعي: ولو قال له: اجلده ما شئت أو ما رأيت أو ما أحببت أو ما لزمه عندك فتعدى عليه ضمن الجالد العدوان دون

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٥٧١٧) (٨/ ٣٥).

الإمام وليس كالذي يأمره بضربه إمامه ولا يسم له عدداً وهو يحصي عليه على ما ذكرنا.

فرع

إذا أمر الإمام رجلاً بصعود نخلةٍ أو نزول بئرٍ استحببنا له أن يطيعه فإن فعل فوقع من ذلك فهلك كان الضمان على الإمام لأنه أمره به وهو مندوبٌ إلى طاعة الإمام، ثم ينظر فإن كان ذلك لخاص نفسه كانت الدية على عاقلته، وإن كان لأمر المسلمين ففي محل الدية القولان. وإن أمره الإمام أن يسعى في حاجةٍ فسعى فيها فتعثر فسقط فمات فلا ضمان على الإمام لأن السعي ليس بسبب الإتلاف ولا العثار بخلاف صعود النخلة ونزول البئر وإن أمره بعض الرعية بذلك فلا ضمان على الآمر لأنه لم يؤمر بطاعته.

مسألة: قال: وإذا خافَ نشوزَ امرأةٍ فضرَبَها.

الفصل

إذا ضرب امرأةً للنشوز [١٢٤/أ] فماتت قد ذكرنا أنه تجب الدية على العاقلة لأنه غير مقدر ويفارق التلف المتولد من دفع الصائل، وإن كان غير مقدر ولا يتعين لأن قتل الصائل مباحٌ إذا كان لا يندفع إلا بالقتل فليس كالتأديب المقصور على الاستصلاح، وحكي عن أبي حنيفة أنه قال مثله، في معلم الكتاب خالفنا وقال: لا يضمن وقد ذكرنا أن الإمام لو أرسل إلى امرأةٍ في سوء بلغه عنها فأجهضت ذا بطنها فضمن دية جنينها قال أصحابنا: ولو ماتت من الإجهاض ضمن أيضاً لأنه متولد عن مضمونٍ.

مسألة: ولو عزّرَ الإمامُ رجلاً فماتَ فالديةُ على عاقلَتِهِ.

الفصل

قد ذكرنا فيما تقدم هذه المسألة واعلم أن التعزير يترتب باختلاف الذنوب واختلاف فاعليها على أربع مراتب **فالرتبة الأولى**: التعزير بالكلام وغايته الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا نفي نسب. **والرتبة الثانية**: الحبس فينزلون على منازلهم بحسب ذنوبهم فمنهم من يحبس يوماً، ومنهم من يحبس أكثر إلى غايةٍ مقدرةٍ بحسب الاجتهاد في المصلحة، وقال أبو عبد الله الزبيري: تقدر غايته بشهرٍ للاستبراء والكشف، وبستة أشهرٍ للتأديب والتقويم.

المرتبة الثالثة: النفي والإبعاد فظاهر مذهب الشافعي أنه يتقدر الأكثر بما دون السنة، وظاهر [١٢٤/ب] مذهب مالكٍ أنه يجوز أن يزاد فيه على السنة وقد ذكرنا.

والمرتبة الرابعة: الضرب فكل من أتى معصيةً فإن سرق دون النصاب من حرزٍ، أو

سرق نصاباً من غير حرزٍ أو وطئ دون الفرج، أو قذف بالتعريض فللإمام أن يعزره بالضرب لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «وإن كان ثمنه دون ثمن المجن فقد غرم مثليه وجلدات نكال»[1] ولا يبلغ به أدنى الحدود بل ينقص عن ذلك فلا يزاد في الحر على تسعةٍ وثلاثين سوطاً، وفي العبد على تسعة عشر. وقال القاضي أبو حامد: قد قيل فيه قول آخر: إنه لا يبلغ بالتعزير في الحر عشرين سوطاً لأنه حد العبد في الخمر والأصح أنه يبلغ به أدنى الحدود الكاملة والعشرون بعض الحدود، وقال ابن أبي هريرة: لا يجلد أحد فوق عشر جلدات في التعزير لقوله ﷺ: «لا يجلد فوق عشر جلدات في غير حدٍ من حدود الله تعالى»[2] رواه أبو بردة ابن نِيَار وهذا خبر صحيح لم يقع للشافعي، ولو سمعه لقال به وهكذا قال صاحب «الإفصاح» وصاحب «التقريب» وحكي عن ابن سريج أنه قال: يجب العمل بهذا الخبر وهذا مذهب الشافعي لأن كل ما قاله وثبت عن الرسول ﷺ خلافه فهو راجعٌ عنه، وقال بعض أصحابنا: لا يزاد على العشرة بالسياط ولكن يجوز أن يزاد بالضرب بالأيدي والنعال والثياب [١٢٥/أ] ونحوها على ما يراه الإمام كما روي في حديث عبد الرحمن بن الأزهر وذلك أنه قال: كأني أنظر إلى رسول الله ﷺ الآن وهو جالسٌ في الرحال يلتمس رحل خالد بن الوليد فبينما هو كذلك إذ أتي برجلٍ قد شرب الخمر فقال للناس: ألا اضربوه فمنهم من ضربه بالنعال، ومنهم من ضربه بالمِيتخة[3] بالياء قبل التاء، وقال ابن وهب: هي الجريدة الرطبة، وقيل: هي العصا الصغيرة، وقال أحمد وإسحاق: للرجل أن يضرب عبده على ترك الصلاة وعلى المعصية ولا يضرب فوق عشر جلدات، وقال أبو حنيفة: أكثره تسع وثلاثون سوطاً في الحر والعبد، وقال أبو يوسف: التعزير على قدر عظم الذنب وصغره على قدر ما يرى الحاكم من احتمال المضروب فيما بينه وبين أقل من ثمانين، وحكي عنه أنه قال: أكثر التعزير في جميع الذنوب خمسة وسبعون من غير تفصيل وبه قال ابن أبي ليلى، وقال الشعبي: التعزير ما بين سوطٍ إلى ثلاثين سوطاً، وقال مالكٌ والأوزاعي يجوز أن يزيد الإمام فيه على أكثر الحدود إن رأى ذلك، ومن أصحابنا من قال: ينقص في التعزير عن حد تلك الجناية فإن وطئ وطئاً حراماً لا يوجب الحد فلا يبلغ بالتعزير مائةً، ويجوز أن يضرب ثمانين وفي تعزير القذف يبلغ سبعين وخمسةً وسبعين [١٢٥/ب].

---

(١) أخرجه النسائي في قطع السارق، باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين (٤٩٥٩).

(٢) أخرجه البخاري في الحدود، باب كم التعزير والأدب (٦٨٤٨) والترمذي في الحدود عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في التعزير (١٤٦٣) وأبو داود في الحدود، باب في التعزير (٤٤٩١) وأحمد في «مسنده» (١٥٤٠٥).

(٣) أخرجه أبو داود في الحدود، باب إذا تتابع في شرب الخمر (٤٤٨٧).

ولو أدار كاس الماء على هيئة إدارة الخمر يعزر دون الأربعين لأنه آثم بهذه الإدارة والتشبيه بشاربي الخمر ذكره القفال وجماعة، وقال الزهري مثل ذلك وزاد فيه فقال: لو وجده ينال منها دون الفرج ضربا بأكثر التعزير وهو خمسة وسبعون لأن حد القذف ثمانون، وإن وجدا عريانين في إزارٍ تضامت أبدانهما من غير حائلٍ ضربا ستين، وإن كانا عريانين غير متضامين ضربا خمسين، وإن وجدا في بيتٍ مبذلين قد كشفا سوأتهما ضربا أربعين فإن كانا مستوري السوأة ضربا ثلاثين، وإن وجدا في طريقٍ يتجاريان ضربا عشرين وإن وجدا يشير كل واحدٍ منهما إلى الآخر بالريبة ضربا عشرة أسواطٍ، وإن وجدا مع صاحبه ضربا خفقاتٍ، واحتجوا بأن معن بن زائدة عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به إلى صاحب بيت المال فأخذ منه مالاً فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه فضربه مائة وحبسه ثم كلم في أمره فضربه مائةً أخرى فكلم فيه فضربه مائةً أخرى ونفاه[١]، وعن عليّ رضي الله عنه أنه ضرب في التعزير خمسة وسبعين سوطاً[٢].

ودليلنا أن العقوبات على قدر الإجرام ومعاصي الله تعالى التي نص على حدودها أعظم إثماً من غيرها فلا يجوز أن يسوى بين الأهون والأعظم ويؤدي إلى أن من قبَّل امرأةً حراماً يضرب حد الزنا [١٢٦/أ] وهذا لا يجوز لأن القطع لا يجوز في سرقة ما دون النصاب على سبيل التعزير فكذلك لا يجوز في سائر الحدود وأما ما روي عن عمر رضي الله عنه قلنا: العلة اجتمع أسباب التعزير من وجوهٍ، وقد روي أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن لا تبلغ بالتعزير إلى أدنى الحدود[٣]، وحكي عن أبي ثورٍ أنه قال: التعزير على قدر الجناية وإذا كان الجرم عظيماً ويجوز أن يزيد على الحد مثل أن يقتل الرجل عبده على ما يرى الإمام إذا كان مأموناً عدلاً، وحكي عن الشافعي رضي الله عنه أنه قال: إن رأى أن يزيد مع ضربه حبساً فعل، وإن رأى الاقتصار على الحبس لم يضربه، وأما تشهير المعزر فجائز إذا أدى اجتهاد الإمام إليه ليكون زيادةً في نكال في التعزير. وأن يجرد من ثيابه إلا قدر ستر العورة. وينادى عليه بذنبه إذا تكرر منه ولا يقلع عنه ويجوز أن يحلق شعر رأسه، ولا يجوز أن يحلق شعر لحيته.

واختلف أصحابنا في جواز تسويد وجهه على وجهين **أحدهما**: يجوز، **والثاني**: لا يجوز. ويجوز أن يصلب حياً وقد صلب رسول الله ﷺ على جبلٍ يقال له أبو نابٍ[٤]، ولا

---

(١) ذكره ابن قدامة في «المغني» (٩/ ١٤٩).
(٢) ذكره الزيلعي «نصب الراية» (٣/ ٣٥٤).
(٣) تقدم ذكره. (٤) لم أجده.

يمنع إذا صلب من طعامٍ وشرابٍ ولا يمنع من الوضوء للصلاة ويصلي مومئاً ويعيد إذا أرسل ولا يجاوز عليه ثلاثة أيامٍ وكره في «الحاوي». ثم اعلم إذا كان التعزير لحق الله تعالى [١٢٦/ب] فللإمام أن ينفرد بالعفو عنه إذا رأى ذلك صلاحاً خلافاً لأبي حنيفة حيث قال: إنه واجب إن علم أنه لا يرتدع إلا به وإن تعلق بالآدمي كالمشاتمة ففيه حق المشتوم وحق الإمام في التقويم والتهذيب فلا يصلح العفو عن التعزير فيه إلا باجتماعهما عليه فإن عفا الإمام عنه لم يسقط حق المضروب منه وكان له المطالبة به، وإن عفا عنه المضروب والمشتوم نُظر في عفوه فإن كان بعد الترافع إلى الإمام ففي سقوط حق الإمام منه وجهان **أحدهما**: قال الزبيري: سقط حقه منه وليس له التعزير كما لو عفا عن حد القذف، **والثاني**: وهو الأظهر له أن يسقط لأن التقويم من المصالح العامة ويضمن الإمام عندنا سواء استوفاه في حقوق الله تعالى أو في حقوق العباد خلافاً لأبي حنيفة ومالك رحمهما الله تعالى.

فإن قيل: ما معنى ما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ لم يفت في الخمر حداً؟ وقال ابن عباس: شرب رجل فسكر فلقي يميل في الفج فانطلق به إلى رسول الله ﷺ فلما حاذا دار العباس انفلت فدخل على العباس فالتزمه فذكر ذلك للنبي ﷺ فضحك وقال: «أفعلها»؟ ولم يأمر فيه بشيءٍ[1] والفج الطريق وقوله: لم يفت أي لم يوقت. قيل: في هذا دليل على أن حد الخمر أخف الحدود وقد ثبت أن الصحابة رضي الله عنهم قدروا ما فعل رسول الله ﷺ [١٢٧/أ] بأربعين فلا يجوز النقصان عنه بحالٍ ويحتمل أنه لم يتعرض له بعد دخوله دار العباس من أجل أنه لم يكن ثبت عليه الحد بإقرارٍ أو بشهادة عدولٍ وإنما لقي في الطريق يميل فظن به السكر فلم يكشف عنه ﷺ وتركه على ذلك والله أعلم.

فرع

لو تشاتم وتواثب والدٌ مع ولده سقط تعزير الوالد في حق ولده، ولم يسقط تعزير الولد في حق والده لأن الوالد لا يحد في قذف ولده ويحد الولد في قذف والده ولا يسقط حق الإمام في تعزير كل واحدٍ منهما فيكون تعزير الوالد مختصاً بالإمام وتعزير الولد مشتركاً بين الوالد والإمام.

مسألة: قال: وإذا ظهرَ برجلٍ سلعةٌ.

(١) أخرجه أبو داود في الحدود، باب الحد في الخمر (٤٤٧٦) وأحمد في «مسنده» (٢٩٥٧).

الفصل

إذا كانت برجلٍ سلعةٌ وهي شيء يخرج بالرأس أو غيره من لحمٍ وعصبٍ مجتمع كالعقدة والمعروف بفتح السين، وقيل: هو الغدد تكون بين اللحم والجلد كالجوزة، وسمعت بعض علمائنا يقول: الصحيح سِلعةٌ بكسر السين والسَلعة بفتح السين: الشجة الداخلة في الرأس وهكذا ذكر صاحب «الحاوي» فأمر السلطان بقطع ذلك فالمقطوع لا يخلو إما أن يكون جائز الأمر أو لا فإن كان جائز الأمر فلا يجوز للسلطان ولا لغيره قطعها، وكذلك إن احتيج إلى القطع للآكلة فإن قطعها فإن كان بأمره لا يضمن لأن قطعها بإذن من له الإذن في ذلك، وإن كان بغير أمره مكرهاً أو ساكتاً فمات يلزمه القود لأنه تعدى بقطعها. [١٢٧/ب] وإن لم يكن جائز الأمر مثل أن يكون صغيراً أو مجنوناً فإن قطعها أبوه أو جده فلا قصاص عليه لأن القصاص لا يجب بقتل ولده ولا ولد ولده وتلزم الدية مغلظةً في ماله لأنه جرح لا يؤمن منه الهلاك ولم يجز له قطعها، وإن كان القاطع أجنبياً يلزمه القود بلا إشكالٍ، وإن كان القاطع أماً أو حاكماً أو أمين الحاكم أو وصياً قال الشافعي: قد قيل: عليه القود، وقيل: لا قود عليه وعليه الدية في ماله فحصل قولان **أحدهما**: يلزمه القصاص لأنه قطع منه ما لا يجوز له قطعه وهو مخيفٌ، **والثاني**: لا يلزم القصاص لأنه قصد مصلحته وله النظر في مصالحه فكان شبهة في سقوط القصاص وتجب الدية مغلظة في ماله.

وقال صاحب «الإفصاح»: من أصحابنا من قال: هذا إذا كان للمقطوع أبٌ أو جدٌ فافتات السلطان عليهما في ذلك، فأما إذا لم يكن من أولي السلطان فلا قود عليه قولاً واحداً لأن له النظر في طلب مصلحته وتكون الدية في ماله، قال القاضي الطبري: ويحتمل غير هذا لأن الشافعي قال: فأما غير السلطان ففعل يكون منه الموت فعليه القود إلا أن يكون أبا صبي أو معتوه لا يعقل أو وليه فيضمن الدية ويدرأ عنه القصاص للشبهة فدرأ القود عن الأب والولي فإذا كان السلطان ولياً كيف يجب عليه القود؟ وقال بعض أصحابنا: إن فعله الأب والجد فلا ضمان عليه أصلاً قولاً واحداً لأن للأب معالجته [١٢٨/أ] بالفصد والحجامة وغير ذلك فولايته أقوى.

وإن فعله أجنبي يلزمه القود، وإن كان ولياً في ماله وإن فعله السلطان أو قيّم من جهته ولاه هذا الأمر ففيه قولان أحدهما: لا ضمان أصلاً، والثاني: يضمن وبماذا يضمن؟ قولان أحدهما: بالقصاص، والثاني: بالدية في ماله وهذا غلط بخلاف النص الذي ذكرنا، وقال أبو حامد: إذا قلنا لا قود على الإمام فهل تلزم الدية في ماله أو في بيت المال؟ قولان وفي هذا نظر، وقال صاحب «الحاوي»: إن كان قطعها أخوف من تركها يجب القود على السلطان قولان فإن كان إماماً ففيه وجهان أحدهما: أنه كالسلطان والمراد بالسلطان الأمير

والقاضي، والثاني: أشار إليه أبو إسحاق لا قود عليه لأنه من التهمة أبعد ولأنه أعم فإذا قلنا: يلزم القود فالدية دية عمدٍ مغلظة حالة في ماله، وإذا قلنا: لا قود كانت دية شبه عمدٍ وفيه قولان **أحدهما**: على عاقلته ولم يذكر في «الشامل» غيره، **والثاني** في بيت المال لأنه غلط في فعله مخطئ في قصده، وإن كان الولي أباً أو جداً فإن كان تركها أخوف من قطعها فلا ضمان بخلاف السلطان لأنه من التهمة أبعد، وإن كان قطعها أخوف من تركها فهل يضمن الدية؟ وجهان وهل تكون دية عمدٍ تتعجل من ماله أو دية شبه عمدٍ تأجل على عاقلته؟ [١٢٨/] فيه وجهان، وإن كان الولي مستناباً كوصي الأب وأمين الحاكم فوجهان **أحدهما**: يلزمه القود لاختصاص ولايتهما بماله دون بدنه، والثاني: يجري عليهما حكم من استنابهما لقيامهما بالاستنابة مقامه فإن كان وصي الأب أجري مجرى الأب، وإن كان أمين الحاكم أجري عليه حكم الحاكم إذا قطعها وهذا حسنٌ والصحيح عندي ما ذكرت أولاً لأنه عمدٌ محضٌ فلا معنى لوجوب ضمانه على العاقلة.

مسألة: قال: ولو كانَ رجلاً أغلف أو امرأةً لم تخفضْ.

الفصل

الختان واجب في الرجال والنساء، وقال أبو حنيفة: لا يجب وإنما هو سنة، وروي عن أبي حنيفة أنه قال: واجب لا فرض كالوتر واحتجوا بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «الختان سنة في الرجال مكرمة في النساء»[1] ودليلنا قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ أَنِ ٱتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ حَنِيفًا﴾ [النحل: ١٢٣] وهذا كان واجباً في ملة إبراهيم بدليل قوله ﷺ: «عشر من الفطرة»[2] وذكر منها الختان وقوله تعالى: ﴿وَإِذِ ٱبْتَلَىٰٓ إِبْرَٰهِـۧمَ رَبُّهُۥ بِكَلِمَٰتٍ فَأَتَمَّهُنَّ﴾ [البقرة: ١٢٤] الآية. وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «اختتن إبراهيم حين بلغ ثمانين سنة»[3]، وروى موسى ابن عليّ عن أبيه أن إبراهيم ﷺ [١٢٩/أ] أمر أن يختتن وهو ابن ثمانين سنة فعجل فاختتن بقدّوم فاشتد عليه الوجع فدعا ربه فأوحى إليه أنك عجلت قبل أن نأمرك بالآلة قال: يا رب كرهت أن أؤخر أمرك. قال: وختن إسماعيل ﷺ وهو ابن ثلاثة عشر سنةً، وختن إسحاق ﷺ وهو ابن سبعة أيامٍ، وقال

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢٠١٩٥) عن أسامة الهذلي.

(٢) أخرجه أبو داود في الطهارة، باب السواك من الفطرة (٥٣).

(٣) أخرجه البخاري في أحاديث الأنبياء، باب قول الله تعالى: ﴿وَٱتَّخَذَ ٱللَّهُ إِبْرَٰهِيمَ خَلِيلًا﴾ (٣٣٥٦) ومسلم في الفضائل، باب من فضائل إبراهيم الخليل (٢٣٧٠) وأحمد في «مسنده» (٩١٣٦).

رسول الله ﷺ لرجل «ألق عنك شعر الكفر واختتن»[١]. وأما خبرهم فلم يصح رفعه إلى النبي ﷺ فإن صح أراد به سنةً واجبةً والواجب يسمى سنةً وحد السنَّة ما رسم ليحتذى، وقد روى ابن عباس أنه قال: «لا تقبل صلاة رجل لم يختتن»[٢] وقيل: أراد به إظهاره سنةً في الرجال وإخفاؤه مكرمةً في النساء وهذا تأويل بديع.

فرع

الختان في الرجل يسمى أعذاراً، وفي النساء يسمى خفضاً ويسمى غير المختون أغلف وأقلف. وعن النبي ﷺ أنه قال: «يا أم عطية إذا خفضت فاشتي ولا تنهكي فإنه أسرى للوجه وأحظى عند الزوج»[٣] وروي «اخفضي ولا تنهكي فإن ذلك أحظى للمرأة وأحب إلى البعل»[٤] معنى لا تنهكي لا تبالغي في الخفض والنهك المبالغة في الضرب والقطع والشتم وقوله: «أسرى للوجه» قيل: أي: أصفى للونه وأحظى أراد به ما يحصل لها في نفس الزوج من الحظوة بها، وقال الشافعي [١٢٩/ب] رضي الله عنه: فعلى الرجل والمرأة أن يفعلا ذلك بأنفسهما وأولادهما يعني يجب ذلك عليهما بعد البلوغ، فإن فعل وإلا كان للسلطان أن يجبره عليه كسائر الواجبات، ومن أصحابنا من قال في وجوبه ثلاثة أوجهٍ **أحدها**: لا يجب أصلاً، **والثاني**: يجب عليهما، **والثالث**: يجب على الرجال دون النساء وهذا ليس بشيءٍ.

فرع

السنة أن يختتن في اليوم السابع، إن لم يكن ضعيفاً لا يحتمل لأن النبي ﷺ ختن الحسن والحسين رضي الله عنهما اليوم السابع من الولادة.

فرع آخر

هل يحتسب فيهما يوم الولادة؟ فيه وجهان **أحدهما**: يحتسب وهو اختيار ابن أبي هريرة، **والثاني**: وهو قول الأكثرين أن لا يحتسب، وقد روي أن ختان الحسن والحسين رضي الله عنهما كان في اليوم السابع من الولادة.

---

(١) أخرجه أبو داود في الطهارة، باب في الرجل يسلم فيؤمر بالغسل (٣٥٦) وأحمد في «مسنده» (١٥٠٠٦).

(٢) أخرجه البيهقي في «**الكبرى**» (١٧٣٤٨) (٨/ ٣٢٥).

(٣) أخرجه الطبراني في «**الأوسط**» (٢٢٥٣) (٢/ ٣٦٨).

(٤) أخرجه أبو داود في الأدب، باب ما جاء في الختان (٥٢٧١).

فرع آخر

لو ختن قبل السابع كره لضعف المولود عن احتماله ولا فرق بين الغلام والجارية فإن أخّر عن اليوم السابع فالمستحب أن يختن في السنة السابعة لأنه الوقت الذي يؤمر فيه بالطهارة والصلاة.

فرع آخر

لو بلغ نضو الخلق وعلم من حاله إن ختن تلف سقط فرض الختان عنه. [١٣٠/أ]

فرع آخر

الواجب على الرجل أن يقطع الجلدة التي على الحشفة حتى تنكشف جميعها فإذا قطعت يقال له: مختون، ويقال لهذه الجلدة الحوق. ويقال: معذورٌ، وللمرأة عذرتان إحداهما: البكارة، والثانية: هي التي يجب قطعها وهي عرفٍ في أعلى الفرج بين الشفرتين فإذا قطعت يبقى أصلها كالنواة ويقال لها إذا قطعت هي مخفوضة.

فرع آخر

قال: ذكرنا أنه إذا بلغ يلزمه الختان إلا أن يكون شدة حرٍ أو بردٍ فإن ختنه السلطان عند الامتناع لا يضمن إذا لم يكن في شدة حرٍ أو بردٍ، وإن كان في شدة حرٍ أو بردٍ قد ذكرنا فيه وفيما لو أقام الحد في شدة حرٍ أو بردٍ ثلاثة طرق، وقال بعض أصحابنا بخراسان: وإن لم يكن ممتنعاً فختنه السلطان كان الحكم هكذا. فإن قلنا: يضمن فظاهر مذهب الشافعي رضي الله عنه أن يضمن كل الدية لأنها جناية منه، وحكى أبو حامد عن بعض أصحابنا: أنه يضمن نصف الدية لأنه تلف عن واجب ومحظورٍ وإذا ختنه السلطان فهل يكون على عاقلته أو في بيت المال؟ فيه قولان.

باب صفة السوط

مسألة[١]: قال: ويُضربُ المحدودُ بسوطٍ بين سوطين ٍ لا جديدٍ ولا خلقٍ.

قد ذكرنا أن حد الزنا وحد القذف [١٣٠/ب] يقام بالسياط، وذكرنا الخلاف في حد الشرب والمنصوص أنه بالأيدي وأطراف الثياب على طريق التنكيل للسنة وإذا كان بالسياط فالسوط بين سوطين لا جديد ولا خلق لأن الجديد يبضّع اللحم وينمي الدم والخلق لا

(١) انظر «الحاوي الكبير» (١٣/ ٤٣٥).

يوجعه فيكون بين هذين لما روى زيد ابن أسلم مرسلاً أن رجلاً اعترف عند النبي ﷺ بالزنا فدعا بسوطٍ فأتي بسوطٍ مكسور فقال: «فوق هذا» فأتي بسوطٍ جديد لم تكسر ثمرته فقال: دون هذا[١]، وروي بين هذين فأتي بسوطٍ قد لان فأمر فحدَّ به، ورواه أبو هريرة أيضاً مرفوعاً ولأن الغرض الإيلام لا الجرح. وأما الضرب فإنه يكون ضرباً بين ضربين لا شديداً فيقتل ولا ضعيفاً فلا يردع، ولا يرفع باعه كل الرفع ولا يحط بحيث لا يؤلم لما روى عليّ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ضربٌ بين ضربين، وسوطاً بين سوطين»[٢] وقيل: لا يرفع باعه فيقع من علٍ ولا يخفض باعه فيقع من سفلٍ بل يمد عضده ويرفع ذراعه ليقع الضرب معتدلاً قال ابن مسعود رضي الله عنه: لا يرفع يده في الضرب فيرى بياض إبطه. [١٣١/أ]

فرع

قال أصحابنا: إذا أراد أن يعزر بالضرب بالسياط، فإن لم يكن بالسوط دون سوط الجلاد فلا يجوز أن يكون فوقه، وقال الزبيري: يجوز أن يضرب في التعزير بسوطٍ لم تكسر ثمرته فوق سوط الحد وتكون صفة الضرب فيه أعلى من صفته في الحد لأن ذنوب التعزير مختلفة فجاز أن يضرب مختلفاً وهذا خطأ لأن الحدود أغلظ فلا يجوز أن يزيد التعزير عليها.

مسألة: قال: ويضربُ الرجلُ في الحدِ والتعزيرِ قائماً ويتركُ يدَه.

الفصل

يُضرب الرجل قائماً لأنه أمكن لتفريق الضرب على أعضائه، والسنَّة أن يجعل لكل عضوٍ قسطاً من الضرب لأنه إن والى على موضعٍ واحدٍ يجرحه ولا يجرد من الثياب ولكن يترك عليه قميصاً واحداً، فإن القميص الواحد لا يمنع من وصول الضرب إلى الجسم وينزع عنه الجبة والفرو، وقيل: يجوز أن يترك عليه قميصان وحكي عن أبي حنيفة أنه قال: يجرد إلا في حد القذف لأن سببه غير متحقق. ودليلنا أن النبي ﷺ أقام الحد ولم ينقل أنه جرَّد من أقامه عليه، ولو كان فعل ذلك لنقل، [١٣١/ب] وقال ابن مسعود رضي الله عنه: لا يحل في هذه الأمة تجريدٌ ولا مدٌ ولا غلٌ ولا صفدٌ[٣] وقال أيضاً: ليس في ديننا مدٌ ولا قيدٌ ولا غلٌ ولا تجريدٌ[٤]، وأما ما ذكره فلا يصح لأن حد القذف آكد لتعلقه بحق الآدمي وهتك

---

(١) أخرجه مالك في الحدود، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا (١٥٦٢).

(٢) ذكره ابن قدامة في «المغني» عن علي (١٤٢/٩).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) ذكره ابن قدامة في «المغني» (١٤٢/٩).

عرضه والظاهر كذبه، ويترك له يده ليتقي بها ولا يمد ولا يربط لأن ذلك تعذيبٌ زائد على الحد.

وتحد المرأة جالسةً لأنها عورةٌ فإذا كانت قائمة ربما تنكشف ويضم عليها ثيابها وتربط لئلا تنكشف وذلك أستر لها قال: ويلي ذلك منها امرأة يعني تشد الثياب دون إقامة الحد فإن ذلك إلى الرجال لأنهم به أبصر ولا يكاد يقوى عليه النساء مع ضعفهن وعجزهن، وقال عليّ رضي الله عنه: تضرب المرأة جالسةً والرجل قائماً قال في «الحاوي»: وقد أحدث المتقدمون من ولاة العراق ضرب النساء في صنٍ من خوصٍ، أو غرارةٍ من شعرٍ يسترها وذلك حسن والغرارة أوجب إلينا من الخوص لأن الصن يدفع ألم الضرب بخلاف الغرارة قال: ولا يبلغ في الجلد أن ينهر الدم لأن انهيار الدم سبب التلف وإنما يراد بالحد النكال أو الكفارة فإن [١٣٢/أ] أنهر دمه فلم يتلف فلا ضمان وإن أنهر دمه ثم لم يضربه تمام الحد بعده لا ضمان لأنه قد يكون ذلك من رقة لحمه، وإن ضربه بعد إنهيار دمه إتماماً لحده فإن ضربه في غير موضع انهاره هل يضمن؟ فيه وجهان **أحدهما**: لا يضمن، **والثاني**: يضمن لتعديه بإعادة الضرب فيه ثم في قدر ضمانه وجهان **أحدهما**: يلزمه كل الدية، **والثاني**: يلزمه نصف الدية بناءً على ما تقدم من الوجهين في ضمان المختون قال المزني: ويتقي الجلاد الوجه والفرج وقد ذكرنا هذا فيما تقدم، وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا جلد أحدكم فليتق الوجه والفرج»[1]. قال أبو إسحاق: وفيه تنبيه على كل مقتل كالأذنين والخاصرة؟

وقد ذكرنا هل يضرب على الرأس أو لا؟ وقد ذكر في «الحاوي» ويجتنب المواضع القاتلة كالرأس وما يشينه الضرب كالوجه، وقال الماسرجسي: يتقي وجهه وما علاه، قال: وغلط بعض أصحابنا فقال: يضرب على الرأس لأن المزني خص الوجه بالذكر وهذا خطأ لأن الوجه عبارةٌ عن ما علاه. وقال القاضي الطبري: نص الشافعي رضي الله عنه في «البويطي» [١٣٢/ب] في باب إملاء الشافعي قال: ويعطى كل عضوٍ حقه ما خلا الوجه والرأس والمذاكير والبطن ولا يبقى الإشكال مع هذا النص وهذا أصح، وقد روي عن عليّ رضي الله عنه أنه قال للجلاد: اتق وجهه ومذاكيره ودع له يديه يتقي بهما، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه أتي برجلٍ في حدٍ فأتي بسوطٍ فيه شدة فقال: أريد ألين من هذا، ثم أتي بسوطٍ فيه لينٌ فقال: أريد أشد من هذا فأتي بسوطٍ بين السوطين فقال: اضرب ولا تُري إبطك وأعط كل عضو حقه.

---

(١) أخرج نحوه أبو داود في «سننه» (٤٤٩٣) بلفظ: «إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه».

مسألة: قال: ولا يبلغُ بعقوبةٍ أربعينَ.

وقد ذكرنا هذه المسألة وجملته أن كل معصية لم يقدر فيها حدٌ فللإمام أن يعزره فيها ضربُ الابن ابنه، والزوج زوجته يسمى تأديباً لا تعزيراً وضرب التعزير يكون ضرباً بين الضربين، وحكي عن أبي حنيفة أنه قال: ضرب التعزير أشد من حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف، وقال سفيان الثوري: ضرب حد القذف أشد من حد الشرب وهذا لا يصح لأن التعزير أخف من الحد في عدده فلا يجوز أن يزاد عليه في إيلامه ووجعه، وقال عبد الملك بن عمير: سئل عليّ رضي الله عنه عن قول الرجل للرجل يا فاسق يا خبيث فقال: هن فواحش فيهن تعزيرٌ [١٣٣/أ] وليس فيهن حد، وروي أن ابن عباس لما خرج من البصرة استخلف أبا الأسود الدؤلي فأتي بلصٍ نقب على قومٍ فأخذوه في النقب فقال: مسكين أراد أن يسرق فأعجلتموه فضربه خمسةً وعشرين سوطاً وخلى عنه، وقد ذكرنا أنه لا يبلغ به الحد، وروي أن النبي ﷺ قال: «من بلغ ما ليس بحدٍ حداً فهو من المعتدين»[1] وروي عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: لا يبلغ بنكالٍ أكثر من عشرين سوطاً، وروي عنه ثلاثين سوطاً[2]، وروي عنه ما بين الثلاثين إلى الأربعين سوطاً.

فرع

ضرب التعزير يُفرّق على جميع الجسد، وقال الزهري: يجوز أن يجمعه في موضعٍ واحدٍ من الجسد، والفرق أنه لما لم يجز العفو عن الحد لم يجز العفو عن بعض الجسد، ولما جاز العفو عن التعزير جاز العفو عن ضرب بعض الجسد وهذا لا يصح لأن جميع الضرب يفضي إلى التلف فالمنع في التعزير أولى.

فرع آخر

تجوز الشفاعة في التعزير دون الحد لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «تجافوا لذوي الهيئات عثراتهم»[3]. وفي ذوي الهيئات وجهان **أحدهما**: أنهم أصحاب الصغائر دون الكبائر، **والثاني**: أنهم الذين إذا أتوا بالذنب ندموا عليه وتابوا منه وفي عثراتهم وجهان [١٣٣/ب] **أحدهما**: صغائر الذنوب التي لا توجب الحدود، **والثاني**: أنها أول معصيةٍ زلّ فيها مطيعٌ وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «كل أمتي

---

(١) لم أجده.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣٦٧٤) (٧/ ٤١٣).

(٣) تقدم تخريجه.

معافى إلا المجاهرين وإن من الإجهار أن يعمل الرجل في الليل عملاً ثم يصبح وقد ستره ربه يبيت في ستر ربه ويصبح يكشف ستر الله عنه»[١] وروى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في خبرٍ طويلٍ «ومن ستر على مسلمٍ ستره الله يوم القيامة»[٢] وروى ابن عمر أيضاً أن النبي ﷺ قال: «أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله تعالى فمن أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله»[٣] وروي «اجتنبوا هذه القاذورة التي نهى الله عنها فمن ألمَّ فليستتر بستر الله» وروي عن أبي بكرٍ وعمر رضي الله عنهما أنهما أمرا بالاستتار، وروي عن أبي الهيثم كاتب عقبة قال: قلت لعقبة بن عامرٍ: إن لنا جيراناً يشربون الخمر وأنا داعي لهم بشرطٍ فقال: ويحك لا تفعل فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ستر عورة مؤمن فكأنما استحيى موءودةً من قبرها»[٤] وروى عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه أنه قيل له عن رجل: هل لك في فلانٍ تقطر لحيته خمراً؟ قال: إن الله قد نهانا أن نتجسس فإن يظهر لنا نأخذه[٥] وأما قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَٰٓئِرَ ٱلْإِثْمِ [١٣٤/أ] وَٱلْفَوَٰحِشَ إِلَّا ٱللَّمَمَ﴾ [النجم: ٣٢] قيل: الكبائر الشرك بالله، وقيل: ما زجر الله عنه بالحد والفواحش الزنا خاصةً، وقيل: إنها جميع المعاصي، واللمم قيل: ما هم به ولم يفعله، وقيل: ما تاب منه ولم يعاوده، وقيل: الصغائر من الذنوب التي لا توجب حداً ولا وعيداً، وقيل: هي النظرة الأولى دون الثانية.

مسألة: قال: ولا تقامُ الحدودُ في المساجدِ.

يكره إقامة الحدود في المساجد وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق، وكان ابن أبي ليلى يرى إقامة الحد في المسجد، وروي عن الشعبي أنه ضرب يهودياً في المسجد ودليلنا ما روى حكيم بن حزام رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى أن يستقاد في المساجد وأن تنشد فيها الأشعار وأن تقام فيها الحدود[٦] وأراد بالأشعار ما كان هجاءً أو غزلاً أو مدحاً كذباً فأما غيرها فلا يكره، فإن حسان بن ثابت وكعب بن زهير أنشد قصيدةً مدح فيها رسول الله ﷺ في المسجد[٧]، وروي أن النبي ﷺ قال: «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم

(١) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى (١٧٣٧٧) (٨/٣٢٩).
(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١١٩٠٨) (٦/٢٠١).
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) أخرجه أحمد في «مسنده» (١٦٩٤٤).
(٥) أخرجه أبو داود في الأدب، باب في النهي عن التجسس (٤٨٩٠).
(٦) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٨/٣٢٨) والطبراني في «الكبير» (٣/٢٠٤).
(٧) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢١٤٣٢).

وبيعكم وشرائكم ورفع أصواتكم وسل سيوفكم وضرب حدودكم وجمّروها في جمعكم واجعلوا على أبوابها مطاهركم»[1]. وحكم التعزير حكم الحد في أنه لا يقام في المسجد إلا التعزير بالكلام [١٣٤/ب] فلا بأس به يكون أي موضعٍ كان.

فرع

قال في «الحاوي»: المحدود إن كان متهافتاً في ارتكاب المعاصي يُظهر حده في مجامع الناس ليزاد نكالاً، وإن كان من ذوي الهيئات حدَّ في الخلوات حفظاً لصيانته.

باب قتال أهل الردة

مسألة: قال: وإذا أسلم القوم ثم ارتدوا عن الإسلام إلى أي كفرٍ كان في دار الإسلام أو في دار الحرب.

الفصل

قد ذكرنا معظم هذا الباب والمقصود بهذا الفصل أنه يبدأ الإمام بجهاد المرتدين قبل جهاد أهل الحرب الذين لم يسلموا قط لأن فتنتهم أعظم على المسلمين كما قال الله تعالى: ﴿وَقَالَت طَّآئِفَةٌ مِّنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ ءَامِنُوا۟ بِٱلَّذِىٓ أُنزِلَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَجْهَ ٱلنَّهَارِ وَٱكْفُرُوٓا۟ ءَاخِرَهُۥ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ﴾ [آل عمران: ٧٢] ولأنهم أشد عداوةً للمسلمين في الغالب وقد قال الله تعالى: ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلْكُفَّارِ﴾ [التوبة: ٢٣]. فإن قال قائل: فما بال أبي بكر الصديق رضي الله عنه جهز جيش أسامة بن زيد بعد موت رسول الله ﷺ إلى الشام وحَوْلَهُ المرتدون قلنا: إنما فعل ذلك لمصلحةٍ فوق المصلحة التي راعيناها وهي تنفيذ عزيمة رسول الله ﷺ التي فيها ملاك الخيرات والمصالح، [١٣٥/أ] ألا ترى أن الصحابة رضوان الله عليهم استنكروا رأيه وخافوا ممن ارتدوا حواليهم من العرب فحلف أبو بكر رضي الله عنه: لا أوفر تجهيز جيش هم به رسول الله ﷺ فلو اتفق للإمام مصلحةٌ مثل ذلك وعلم أن الأهم البداية بجهاد أهل الحرب بدأ بجهادهم، ولا فرق بين أن يكونوا قاهرين أو مقهورين في موضعهم الذي هم فيه، ثم ذكر أنهم يستتابون وأنهم إذا قتلوا وأتلفوا على المسلمين كيف يكون الحكم؟ وقد شرحنا ذلك..

واعلم أن الشافعي رضي الله عنه ألزم نفسه سؤالاً على جهة الاستكشاف فقال: فإن قيل: ما فعل أبو بكر في أهل الردة؟ قيل: القوم جاءوا تائبين تَدُون قتلانا ولا نَدي قتلاكم

---

(١) أخرجه ابن ماجه في المساجد والجماعات، باب ما يكره في المساجد (٧٥٠).

فقال عمر: لا نأخذ لقتلانا ديةً، فإن قيل: ما معنى تدون قتلانا؟ قيل: معناه أن كانوا يصيبون غير متعمدين أدوا الدية وإذا ضمنوا الدية في قتل غير متعمدين كان عليهم القصاص في قتلهم متعمدين وهذا خلاف حكم أهل الحرب عند أبي بكر الصديق رضي الله عنه، فإن قيل: فلا نعلم أحداً منهم أقيد بأحدٍ. قيل: ولا يعلمون القتل ثبت على أحدٍ بشهادةٍ ولو ثبت [١٣٥/ب] لا نعلم أحداً أبطل لولي دماً طلبه والردة لا تدفع عنهم قوداً ولا عقلاً ولا تردهم خيراً لم يرد شراً وذكر هنا أن الحكم عليهم كالحكم على المسلمين في القود والعقل ثم قال المزني: هذا بخلاف قوله في كتاب «قتال أهل البغي» وهذا عندي أقيس من قوله في كتاب «قتال أهل البغي» يطرح ذلك كله لأن حكم أهل الردة أن يردهم إلى حكم أهل الإسلام لا يرقون ولا يغنمون كأهل الحرب فلذلك يُقاد منهم ويغنمون.

مسألة: وإذا قامتْ لمرتدٍ بينةٌ أنهُ أظهرَ القولَ بالإيمانِ ثمَّ قتلَهُ رجلٌ.

الفصل

قد ذكرنا أنه إذا قتل من عنده أنه مرتد ثم بان أنه قد أسلم هل يلزمه القود؟ فيه قولان **أحدهما**: يلزمه القود وهو المنصوص هنا لأنه قال: يعلم توبته أو لا يعلمها، **والثاني**: لا يجب القود وتجب الدية والكفارة ولأنه قتل من يعتقد إباحة دمه لكفره فصار شبهةً في سقوط القصاص، وقال ابن أبي هريرة: نص على قولين وهما على حالين إن كانت آثار الردة باقية من حبسٍ أو قيدٍ أو اختفاءٍ لا يلزم القصاص، وإن كانت آثارها غير باقية يلزم القصاص لأن له عذراً عند ظهور العلامة والأثر، وقال صاحب «الحاوي»: [١٣٦/أ] قال بعض أصحابنا: وهو الصحيح أنه إن كان في منعةٍ فلا قود، وإن لم يكن في منعةٍ يلزم القود لأنه ممنوع من قتل غير الممتنع، وغير ممنوع من قتل الممتنع وأن يعرف منه ردةً سابقةً في دار الإسلام يلزمه القود قولاً واحداً لأنه لا معنى لظنه أنه مرتد إذا لم يعرف ردته بحالٍ فصار كما لو قتل رجلاً ظنَّه قاتل أبيه يلزمه القود قولاً واحداً، ولو كان في دار الشرك ظنه مرتداً أو حربياً وكان قد أسلم فلا قود قولاً واحداً لأنها دار إباحة ودار الإسلام دار حقن ولأن كل أحدٍ مأمور بقتل الحربي فمن أخطأ في قتله عُذر في درء القود عنه، ولأن الكافر الأصلي إذاً مأمور بتغيير زيه الذي يتميز به عن زي المشركين، فإذا أسلم وبقي عليه زيه كان التفريط من جهته فلا يجب القود على قاتله وتلزم الدية والكفارة لأنهما يثبتان مع الشبهة، وقيل: هل تلزم الدية؟ فيه قولان وقد ذكرنا أنه إذا قتل عبداً ثم بان أنه كان حراً، أو قتل ذمياً ثم بان أنه قد أسلم يلزمه القصاص قولاً واحداً لأنه لا يحل قتلهما لأحدٍ، وقال أبو حامد: فيه قولان أيضاً، وقال في «الحاوي»: وجهان، وقال أبو القاسم بن كج [١٣٦/ب] في مسألة

المرتد ثلاثة طرق **أحدها**: في العبد والذمي قولان، وفي المرتد قول واحد أنه لا يلزمه القصاص، **والثانية**: فيهما قولان، **والثالثة**: الفرق بين ظهور الآثار وبين عدمها ولو أكره على كلمة الكفر فقد ذكرنا أنه لا يحكم بكفره، وحكي عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنهما قالا: لا يصير كافراً ولكن تبين منه امرأته استحساناً وهذا غلط لأن الله تعالى أسقط عنه وزر الكفر عند الإكراه، وكذلك يسقط عنه غيره من الأحكام ولأنه يتعلق بالاعتقاد ولا يتصور فيه الإكراه.

ولو اكره على كلمة الإسلام فأسلم فإن كان حربياً أو مرتداً حكم بإسلامه لأنه أكره بحقٍ لأنه لا يترك على كفره، ولو أكره الذمي على الإسلام لا يحكم بإسلامه لأنه إكراه بظلم وقد ذكرنا أنه إذا تكرر منه الردة والإسلام يقبل منه الإسلام أيضاً، ولكنه يعزر في كل ردةٍ ولا يحبس، وقال أبو حنيفة: لا أعزره في الثانية، وأحبسه في الثالثة وما بعدها وعنده الحبس تعزيرٌ وهذا لا يصح لأن الحبس لا يكفه عن الردة فلم يكن له تأثيرٌ وهو في الثانية متهاون بالدين كهو في الثالثة فاقتضى [١٣٧/أ] أن يعزر فيها كما يعزر في الثالثة.

باب صول الفحل

مسألة: قال: وإذا طلبَ رجلٌ دمَ رجلٍ أو مالهُ أو حريَمُه بغيرِ حقٍ كانَ لهُ دفعهُ عنهُ.

من قصد دم رجلٍ أو ماله أو حريمه فله أن يدفعه بأيسر ما يمكن دفعه به سواء كان القاصد حراً أو عبداً عاقلاً أو مجنوناً بالغاً أو غير بالغٍ.

وقد قال الشافعي رضي الله عنه في كتاب جراح العمد إذا قصده في مصرٍ فيه غوث أو صحراء لا غوث فيها فالاختيار له أن يكلم من يريده بالنهي والوعيد ويستغيث فإن امتنع أو منع لم يكن له قتاله، وإن أبى أن يمتنع فله أن يدفعه فإن لم يقدر على دفعه ضربه بيدٍ أو عصا أو سلاح حديد أو غير حديد فله ضربه وليس له عمد قتله، فإن أتى الضرب على نفسه فلا عقل عليه ولا قود ويدفع بالأيسر فالأيسر فإن ضربه ضربةً فتولى تاركاً له لم يكن له أن يعود عليه بالضرب، فإن أراده وهو في الطريق وبينهما نهر أو خندق أو جدار أو ما لا يصل معه إليه لم يكن له ضربه حتى يكون بارزاً له مريداً فحينئذ له ضربه إذا رأى أنه لا يدفع عنه إلا بالضرب فإن كان له [١٣٧/ب] مريداً فانكسرت يده أو رجله حتى يصير ممن لا يقدر عليه لم يكن له ضربه لأن الإرادة لا تبيح الضرب إلا أن يكون مثله يطيق الضرب، وإذا أقبل الرجل بالسيف أو غيره من السلاح إلى الرجل فوقع في نفسه أنه يريد ضربه فله أن يضربه، وإن لم يضربه المقبل إليه وإن لم يقع في نفسه لم يكن له ضربه، ولو عرض له فضربه. ولو انضرب ضربه ثم ولى أو جرحه فسقط ثم عاد فضربه ضربةً أخرى فمات منهما ضمن نصف

الدية في ماله والكفارة لأنه مات من ضرب مباح وضرب ممنوع. ولو ضربه مقبلاً فقطع يده اليمنى، ثم ضربه مولياً فقطع يده اليسرى ثم برئ منهما فله القود في اليد اليسرى، واليمنى هدرٌ، ولو مات منهما فلورثته نصف الدية ولو جرحه أولاً وهو مباح جراحات ثم ولىٰ فجرحه جراحات كانت جنايتين مات منهما سواء كثير الجراحة في الحالة الواحدة أو قليلها فعليه نصف الدية، فإن عاد فأقبل فجرحه جراحةً قليلة كانت أو كثيرة فمات عليه ثلث الدية قال: وما أصاب المريد في هذه المواضع في أي حال كان فسواء لأنه ظالم بذلك كله فعليه القود فيما فيه القود والعقل فيما فيه العقل، وإن كان المريد معتوهاً كان فيما أصاب العقل، وإن كان المريد بهيمة في نهارٍ فلا شيء على مالكها إذا لم يكن معها [١٣٨/أ] ولو أراد منه قتل غيره أو أراد من حريمه الزنا يجب الدفع إن قدر ويأثم بترك الدفع لأن إباحة ذلك محظورة ولو أراد قتله فإن كان الطالب ممن ليس له زاجرٌ من نفسه كالبهيمة والمجنون يلزمه دفعه ويكون في ذلك الكف كالإذن في قتل نفسه، وإن كان الطالب ممن يزجره عن القتل عقلٌ ودينٌ فهل يلزمه الدفع؟ ذكرنا وجهين والأصح أنه لا يلزمه لقوله تعالى: ﴿لَئِنۢ بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَآ أَنَا۠ بِبَاسِطٍ﴾ [المائدة: ٢٨] الآية وعن النبي ﷺ «كن خير بني آدم»[(١)] يعني هابيل استسلم حتى قتله هابيل، وقال في حديث حذيفة: «كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل[(٢)]».

مسألة: قال: وإن طلبَ الفحل رجلاً فلم يقدْر عليهِ إلا بقتلهِ لمْ يكنْ عليهِ غرمٌ.

إذا صال عليه فَحْل لغيره فقتله دفعاً عن نفسه لم يجب عليه ضمانه، وبه قال مالك وأحمد وإسحاق، وقال أبو حنيفة: يجوز له قتله دفعاً عن نفسه ويجب عليه ضمانه، وكذلك إذا كان الصائل صبياً أو مجنوناً فقتلهما دفعاً يلزمه الضمان عنده وهذا لا يصح لأنه قتله بدفعٍ جائز فلا يجب ضمانه كما لو قتل الآدمي الصائل وهو بالغٌ عاقل، فإن قيل: أليس لو قتله بضرورة الجوع يلزمه الضمان؟ فكذلك هنا قلنا: الفرق أنه لم يلجئه الطعام إلى إتلافه وهنا الفحل بصوله ألجأه إلى إتلافه وفرق بينهما الأولى لو قتل المحرم صيداً للجماعة يلزمه الجزاء، [١٣٨/ب] ولو قتله صائلاً بصوله لا يلزمه الجزاء بالإجماع.

مسألة: قال: ولو عضَّ يدهُ رجلٌ فانتزعَ يدَهُ.

---

(١) لم أجده.

(٢) ذكره ابن حجر في «**التلخيص الحبير**» (٤/ ٨٤).

الفصل

إذا عضَّ رجلٌ يد رجلٍ فانتزع يده من فيه فندرت سن العاض كان هدراً، وروي عن مالك وابن أبي ليلى أنهما قالا: يلزمه ضمان السن وهذا غلط لما روي عن يعلى بن أمية رضي الله عنه قال: غزوت مع رسول الله ﷺ غزوة العسرة وكانت أوثق أعمالي في نفسي وكان لي أجيرٌ فقاتل إنساناً فعض أحدهما صاحبه فانتزع إصبعه فسقطت ثنيته فجاء إلى النبي ﷺ فأهدر ثنيته وقال «أيدع يده في فيك فتقضمها قضم الفجل»[1] وروي «أيدع يده في فيك تعضها كأنها في فحلٍ»، وروي مثله عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ولأن صونه جميع البدن أعظم، ولو قتل بالدفع لا ضمان فإذا أتلف جزءاً منه بالدفع أولى أن لا يضمن ويقال للعض بالأسنان: القضم والعض بالأضراس: الخضم، وقال الحسن البصري في وعظه: تخضمون وتقضمون والحساب عند البيدر. قال الشافعي: فإن مات منها فلا عقل ولا قود ولا كفارة، سواء كان العاض ظلم أو بدئ بظلم لأن نفس العض ليس له وللمعضوض منعه من العض فإن اختلفا في إمكان العض بدون ذلك فالقول قول المعضوض مع يمينه.

مسألة[2]: قال: ولو عضَّهُ كانَ لهُ فكُّ لحييه بيدهِ الأخرى [١٣٩/أ] إن كانَ عضَّ إحدىٰ يديهِ وبيديه معاً إن كانَ عَضَّ رجلهُ، قال: فإن عضَّ قفاهُ فلم تنلهُ يداهُ كانَ لهُ نترُ رأسهِ من فيهِ، فإن لَمْ يقدرْ فلهُ التحاملُ عليهِ برأسهِ إلى ورائهِ مصعداً أو منحدراً ويضربُ فاهُ بيدهِ أو بيديهِ حتى يرسلهُ فإن تركَ شيئاً مما وصفت له وبعجَ بطنهِ بسكينٍ أو فقأ عينهِ بيدهِ أو ضربهُ في بعضِ جسدهِ ضمنَ هذا كلّه لأنَّ هذا ليسَ إليهِ. فإن قيل: هلا جازَ له أن يضربَ بعضَ جسدهِ مثلِ ما يضربُ فمهُ؟ قلنا: الفمُ موضعُ الجنايةِ وضربهُ أقربُ إلى التخلصِ منهُ فلا يجوزُ أن يعدلَ عنه.

ثم اعلم أن المزني رحمه الله ظن أن الشافعي رضي الله عنه أوجب عليه الضمان حيث لا يقدر على التخلص منه إلا ببعج بطنه فأعرض في آخر الباب عن هذه المسألة وذلك غلط منه، والتأويل إذا قدر على دفعه بما ذكرنا، وأما إذا لم يقدر على التخلص منه إلا ببعج بطنه كان له ذلك وهذا ظاهرٌ في كلامه، وقيل: مذهب المزني أنه لو قدر على تخليصه بلطمةٍ فبعج لم يضمن وعندي لا تصح هذه الرواية عنه.

ثم احتج الشافعي على نفي الضمان عن الدافع إذا راعى درجات فعال، ورفع إلى عمر

---

(١) أخرجه البخاري في المغازي، باب غزوة تبوك وهي غزوة العسرة (٤٤١٧) والنسائي في القسامة، باب ذكر الاختلاف على عطاء في هذا الحديث (٤٧٦٩) وأحمد في «مسنده» (١٧٥٠٥).

(٢) انظر «الحاوي الكبير» (١٣/٤٥٦).

رضي الله عنه جارية كانت تحتطب فأتبعها رجلٌ فراودها عن نفسها فرمته بفهرٍ أو بحجر فقتله فقال عمر: هذا قتيل الله وقتيل الله لا يؤدى أبداً. فإن قال قائل: قال الشافعي في أول هذا الفصل فإن عض قفاه فلم تنله يداه كان له نتر رأسه من فيه [١٣٩/ب] فكيف قال في آخر المسألة: كان له ضرب فمه حتى يرسله؟ قلنا: أراد بأول المسألة إذا أمسك يديه، وأراد بالثاني إذا كانت يداه مرسلتين وعلم منه أنه لم يتخلص إلا بالضرب.

مسألة: قال: ولو قتلَ رجلٌ رجلاً فقالَ: وجدتُه علىٰ امرأتي.

إذا وجد مع امرأته رجلاً يفجر بها وهما محصنان كان له قتلهما، وكذلك لو وجده يتلوط بابنه أو بغلامه أو يزني بجاريته، نص عليه وأراد له قتل الزاني دون الجارية، وقد روى سعيد بن زيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من أصيب دون ماله فهو شهيد، ومن أصيب دون أهله فهو شهيد، ومن أصيب دون دينه فهو شهيد»[١] وروي «من قتل دون أهله أو دون دمه أو دون دينه فهو شهيد»[٢] وإن وجده ينال منها فيما دون الفرج فله منعه ودفعه وإن أتى الدفع على نفسه ولا ينتهي إلى القتل إلا أن لا يقدر على دفعه إلا بالقتل وعلى هذا يجوز للأجانب أن يدفعوا كذلك حسبة وعليه ذلك ولكن لا يلزمه الدفع بالقتل متعيناً بخلاف ما لو كان من أهله من ابنته وأخته فإن الفرض في أهله متعين عليه وفي غير أهله الفرض على الكفاية، وروي أن النبي ﷺ «لعن الركاكة»[٣] وهو الذي لا يغار على أهله [١٤٠أ/ ١٠] ولو كانت مكرهةً يمنعه دونها، وإن كانت مطاوعةً يمنعها لأنه يلزمه صيانة محارم الله تعالى وحفظ حقوقه، وإذا رآه أوقع أو أولج جاز أن يبدأ في دفعه بالقتل وله أن يتعجل لأنه في كل لحظةٍ تمر عليه يواقع للزنا لا يستدرك بالأناة فجاز من أجلها أن يعجل بالقتل، وروي أن رجلاً قال لعلي رضي الله عنه: إني وجدت مع امرأتي رجلاً فلم أقتله فقال: أما أنه لو كان أبو عبد الله لقتله يعني الزبير بن العوام.

قال صاحب «الحاوي»: وفي هذا القتل وجهان **أحدهما**: أنه قتل دفعٍ فعلى هذا يختص بالرجل دون المرأة ويستوي فيه البكر والثيب، **والثاني**: أنه قتل حدٍ يجوز أن ينفرد به دون السلطان لتفرده بالمشاهدة التي لا تتعداه ولاختصاصه فيه بحق نفسه في إفساد فراشه

(١) أخرجه البيهقي في «**الكبرى**» (١٧٤١١) (٨/ ٣٣٥).

(٢) أخرجه الترمذي في الديات عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء فيمن قتل دون ماله فهو شهيد (١٤٢١) والنسائي في تحريم الدم، باب من قاتل دون دينه (٤٠٩٥) وأبو داود في السنة، باب في قتال اللصوص (٤٧٧٢) وأحمد في «مسنده» (١٦٥٥).

(٣) لم أجده.

عليه في الزنا بزوجته فعلى هذا يجوز أن يجمع فيه بين المرأة والرجل إن كانت تطاوعه إلا أن يفرق بين البكر والثيب فتقتل إن كانت ثيباً وتجلد، إن كانت بكراً وفي الرجل وجهان **أحدهما**: يفرق فيه بين البكر والثيب أيضاً لأنه حد زنا كالمرأة، **والثاني**: وهو الأظهر لا يفرق ويقتل في الحالين لأمرين أحدهما أن قتله حداً أغلظ من قتله دفعاً ويجوز لتغليظ حاله أن يقتل دفعاً فجاز أن يقتل حداً. والثاني أن السنَّة لم تفرق في إباحته بين البكر والثيب لتغليظ حكمه في حق المستوفى، وأما في الحكم إن أقام البينة على ذلك فلا شيء عليه [١٤٠/ب] من الضمان ولكنه يعزر لتفويت القتل المفوض إلى الإمام هكذا ذكر أصحابنا، وعندي لا يعزر لأنه كان يلزمه دفعه عن ذلك على ما ذكرت فلا معنى للتعزير بعد التحقيق بالبينة، وإن لم يكن له بينة فالقول قول ولي المقتول فيحلف أنه لا يعلم ذلك وله القود وهذا لما روي أن سعداً قال: يا رسول الله أرأيت إن وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء أم أقتله؟ فقال: لا حتى تأتي بأربعة شهداء كفى بالسيف شاهداً يعني شاهداً عليك فترك الكلام على نصفه، وقال: لولا أن يحتج به الغيران والسكران فقال سعد: أيصبر حتى آتي بأربعةٍ والله لأقتلنه فتلتموني أو تركتموني وولى سعد فقال رسول الله ﷺ: «أتعجبون من غيرة سعدٍ والله إني لأغير من سعدٍ، والله تعالى أغير مني ولغيرته حرَّم الفواحش»[١] ومعنى هذا السؤال أنه سأله عن سقوط القود عنه. وروى سعيد بن المسيب أن رجلاً من أهل خيبر وجد مع امرأته رجلاً فقتله أو قتلها فأشكل على معاوية القضاء فكتب معاوية إلى أبي موسى الأشعري يسأل له عن ذلك عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه فقال له عليّ: إن هذا الشيء ما هو بأرضنا عزمت عليك لتخبرني فقال أبو موسى رضي الله عنه: كتب إليّ في ذلك معاوية فقال عليّ رضي الله عنه أنا أبو الحسن إن لم تأت بأربعة شهداء [١٤١/أ] فليعط برمته[٢].

فإن قيل: روي أن رجلاً خرج إلى الجهاد فتأخر فيه وكان له جار يهودي فمر ببابه مسلم فسمع اليهودي يقول مرتجزاً:

وأشعث غره الإسلام مني ... خلوت بعرسه ليل التمام
أبيت على ترائبها ويمسي ... على جرداء لاحقة الخدام
كأن مواقع الربلات منها ... قيامٌ ينهضون إلى قيام

(١) أخرجه البخاري في التوحيد، باب قول النبي لا شخص أغير من الله (٧٤١٦) ومسلم في اللعان (١٤٩٩) وأحمد في «مسنده» (١٧٧٠٣).

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» كتاب الأقضية، باب القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلاً (١٤٤٧).

فدخل المسلم فقتله فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأهدر دمه ولم يطالبه بالبينة[١]. قيل: يحتمل أنه ثبت ذلك عنده بإقرار الولي فلهذا أهدره. قال الشافعي رضي الله عنه: ولو كان الرجل ثيباً والمرأة غير ثيبا، أو كانت المرأة ثيباً والرجل غير ثيب كان عليه في غير الثيب القود ولا شيء عليه في الثيب.

فرع

قال: ولو كان للمقتول وليان فادعى الرجل عليهما العلم بوجوب القتل عليه فحلف أحدهما ما علم ونكل الآخر عن اليمين حلف القاتل أنه زنا بامرأته ووصف الزنا الذي يوجب الحد وكان ثيباً وعليه نصف الدية حالاً في ماله الذي حلف أنه ما علم.

فرع آخر

لو كان وليان صغير وكبير فحلف الكبير ما علم لم يقتل حتى يبلغ الصغير فيحلف أو يموت فيقوم وارثه مقامه، وإن شار الكبير أخذ نصف الدية، فإذا أخذها أخذ الصغير ولم ينتظر به أن يحلف فإذا بلغ حلف [١٤١/ب] فإن لم يحلف وحلف القاتل رد عليه ما أخذ منه.

فرع آخر

لو أقر له أولياء المقتول منهما أنه كان معها في الثوب يتحرك حركة المجامع وأنزل ولم يقر وإنما يوجب الحد لم يسقط عنه القود، ولو أقروا بما يوجب الحد وادعوا أنه كان بكراً وادعى القاتل أنه كان ثيباً فالقول قول أوليائه وعلى القاتل البينة، فإن جاء القاتل بالبينة أنه كان ثيباً سقط عنه القود والعقل خلافاً لأبي حنيفة حيث اعتبر حكم الحاكم فيه على ما ذكرنا.

فرع آخر

قال بعض أصحابنا بخراسان تفريعاً على هذا لو أخذ رجل متاعه من حرز وطرحه خارج الحرز وهرب ليس له أن يتبعه فيضربه، فلو تبعه فقطع يده وعلم أن قطع السرقة كان واجباً عليه لم يضمن لأن تلك اليد بعينها مستحقة الإتلاف، وكذلك لو وجب عليه القطع في قطع الطريق فقطعه رجل بغير إذن الإمام وقع الموقع بخلاف ما لو وجب حد الزنا جلداً على

---

(١) ذكره ابن حزم في المحلى (٨/ ٢٥١).

رجلٍ فجلده رجلٌ من عرض الناس ضمن لأن الجلد مجتهد فيه إمامةً ومحلاً فلا يكون من غير القاضي حداً بحالٍ.

مسألة: قال: ولو تطلعَ إليهِ رجلٌ من نقبٍ فطعنهُ بعودٍ.

الفصل

إذا كان في بيت الرجل شق أو نقب أو ثقبة فاطلع عليها بنهارٍ رجل أو امرأة يحل له أن يحذف عينه بحصاةٍ أو يطعنها بخشبةٍ [١٤٢/أ] أو حديدةٍ، وإذا فعل ذلك ففقأ عينه فلا ضمان، وروي ذلك عن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم، وقال أبو حنيفة: ليس له أن يفعل ذلك فإن فعل ضمن لأنه يمكنه أن يدفعه عن النظر والاطلاع عليه بالاحتجاب عنه وسد النقب والتقدم إليه بالكلام ونحوه، فإذا لم يفعل ذلك وعمد إلى فقئ عينه ضمن وليس النظر أكثر من الدخول عليه بنفسه ولو دخل هو داره ليس له فقؤ عينه وهذا لا يصح لما روى أنس رضي الله عنه أن رجلاً اطلع في بعض حجر رسول الله ﷺ فقام إليه رسول الله ﷺ بمشقصٍ أو مشاقص قال: فكأني أنظر إلى رسول الله ﷺ يختله ليطعنه[1]. والمشقص نصل عريض وقوله يختله يراوده ويطلبه من حيث لا يشعر، وروى سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه قال: تطلع رجلٌ من جحر في حجرة من حجر رسول الله ﷺ ومعه مدرى يحك به رأسه فقال: لو أعلم أنك تنظر لطعنت به عينك إنما جعل الاستئذان من أجل النظر[2]، وقالت عائشة رضي الله عنها: لو لا أن الرجل انصرف لما بالى رسول الله ﷺ أن يضربه[3]، وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لو أن امرءاً اطلع عليك [١٤٢/ب] بغير إذنٍ فحذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك جناح»[4] وروي هدرت عينه، وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من اطلع على قومٍ بغير إذنهم فرموه فأصاب عينه فلا دية له ولا قصاص» وروي «من اطلع في بيت قومٍ»[5] وروي في دار قومٍ بغير إذنهم ففقؤوا عينه فلا دية ولا قصاص، وروي «فقد هدرت عينه».

---

(١) أخرجه البخاري في الاستئذان، باب الاستئذان من أجل البصر (٦٢٤٢) ومسلم في الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره (٢١٥٧) وأبو داود في الأدب، باب في الاستئذان (٥١٧١).

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢٢٢٩٦). (٣) لم أجده.

(٤) أخرجه البخاري في الديات، باب من اطلع في بيت قوم ففقؤوا عينه فلا دية عليه (٦٩٠٢) ومسلم في الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره (٢١٥٨) والنسائي في القسامة، باب من اقتص وأخذ حقه دون السلطان (٤٨٦١).

(٥) أخرجه النسائي في القسامة، باب من اقتص وأخذ حقه دون السلطان (٤٨٦٠) وأحمد في «مسنده» (٨٧٧١).

فرع آخر

قال أصحابنا: المستحب له أن لا يبادر بالرمي ويسأله بكلامه وينذره فإن امتنع وإلا رماه ولو رماه من غير سؤال لم يكن جناح وهذا اختيار الماسرجسي، وقال القاضي الطبري: وهو ظاهر كلام الشافعي وظاهر الخبر وأكثر البغداديين على هذا فعلى هذا يكون مخالفاً للأصول في الصول وموافقاً لنزع اليد المعضوضة إذا سقط بها أسنان العاض ابتداءً، وقال القاضي أبو حامد وجمهور البصريين: لا يستبيح ذلك حتى يزجره بالكلام فلا ينزجر فإن ابتدأ ففقأ عينه ضمن فعلى هذا يكون موافقاً للأصول في صول الفحل والآدمي وبه قال مالك، وقال أبو بكر الرازي: هذا مذهب أبي حنيفة رحمه الله، وقال الطحاوي: مذهب أبي حنيفة ما ذكرنا أولاً وارتفع الخلاف.

فرع آخر

قال في «الأم»: لو طعنه عند أول اطلاعه بحديدة [١٤٣/أ] تجرح الجرح الذي يقتل أو رماه بحجرٍ ثقيلٍ يقتل مثله فكان عليه القود فيما فيه القود، لأنه إنما أذن له أن يناله بالشيء الخفيف الذي يردع بصره لا يقتل نفسه بالمدرى والعود الصغير ونحو ذلك، وفيه وجه آخر لأصحابنا أنه لا يضمن ذلك وهو غريب بعيد.

فرع آخر

لو ثبت متطلعاً لا يمتنع من الرجوع بعد رميه بالشيء الخفيف استغاث عليه، فإن لم يكن في موضع أحببت أن ينشره، فإن لم يمتنع عن الاطلاع فله أن يضربه بالسلاح وأن يناله بما يردعه فإن أتى ذلك علَى نفسه أو جرحه فلا عقل ولا قود، وقال: ولو لم ينل هذا منه كان للسلطان أن يعاقبه،

فرع آخر

لو أخطأ في الاطلاع لم يكن للرجل أن يناله بشيء، ولو رآه متطلعاً فناله قبل أن ينزع بشيء فقال: ما عمدت ولا رأيت لم يكن شيء لأن الاطلاع ظاهر ولا يعلم ما في قلبه.

فرع آخر

لو كان الواقف أعمى فناله بشيء ضمنه لأن الأعمى لا يبصر بالاطلاع شيئاً.

فرع آخر

لو كان المطلع ذا محرمٍ من نساء المطلع عليه لم يكن له أن يناله بشيءٍ لحالٍ ولم يكن له أن يطلع لأنه لا يدري لأن يرى منهم عورةً ليست له رؤيتها، وإن ناله بشيء في

الاطلاع هنا ضمنه عقلاً وقوداً [١٤٣/ب] إلا أن يطلع على امرأةٍ منهم مجردة فله حينئذ ما يكون له في الأجنبي إذا تطلع، وقال في «الحاوي»: هذا الحصر عام والرمي خاص فيحرم التطلع على المناسبين من الآباء والأبناء، كما يحرم على الأجانب لأنه ربما كان مكشوف العورة أو كان على حلاله والرمي خاص فإن كان الناظر والديه الذين لا قصاص عليهما ولا حد قذف لا يجوز له رميهما لأنه نوع حدٍ فإن رماهما وفقأهم ضمن وهل يكون شبهةً في سقوط القود عنه؟ فإن كان عند التطلع مستور العورة عنه لا شبهة له ويلزمه القود، وإن مكشوف العورة فهو شبهة له في سقوط القود ويضمن الدية. وإن كان الناظر أجنبياً أو من ليس بمحرم كبني الأعمام جاز الفقء، ولا فرق بين أن يكون الناظر رجلاً أو امرأةً وفي الدار رجلٌ أو امرأةٌ، وإن كان مطلع الرجل على الرجل والمرأة على المرأة أخف حضراً، وإن كان الناظر من ذوي المحارم الذي يجري القصاص بينهما سواء كالإماء والبنات والخالات ففيه وجهان ظاهران **أحدهما**: وهو ظاهر قول أبي حامد أنه يجوز فقؤهم، وروى عطاء بن يسار [١٤٤/أ] أن رجلاً قال: يا رسول الله أستأذن على أمي؟ قال: نعم قال: إني أخدمها قال: استأذن عليها فعاوده ثلاثاً فقال: أتحب أن تراها عريانةً؟ قال: لا قال: فاستأذن عليها، **والثاني**: وهو اختيار ابن أبي هريرة لا يجوز لهم رميهم كالآباء لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ أَوْ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ﴾ [النور: ٣١] الآية فشرك بين جميعهم في إباحة النظر إلى الزينة الباطنة لأن الزينة الظاهرة لا تحرم على الأجانب.

فرع آخر

ولو كان الباب مفتوحاً أو كانت كوةً واسعةً فإن نظر ما أرى الإنكار عليه ولو غض بصره كان أولى، وإن وقف ناظراً قال أبو حامد: له رميه وفقء عينه للتعدي، وقال أبو القاسم الصيمري: ليس له ويضمن إن فعل لأنه أباح النظر له بفتح بابه ويقال له: رد بابك بخلاف الكوة فإن فيها مرافق من الضوء وغيره فلم تجر العادة بسدها بحالٍ.

فرع آخر

إذا قلنا بالوجه الثاني: فإن وقف في حريم الدار كان لصاحبها منعه من الوقوف عليه، وإن وقف في باحة الطريق لم يكن له منعه من الوقوف ويمنعه من النظر، وباحة الطريق وسطه وروى أبو هريرة [١٤٤/ب] رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ليس للنساء باحة الطريق ولكن لهن حجرتاه»[1] أي جانباه.

---

(١) لم أجده.

فرع آخر

لو كان التطلع على دارٍ لا ساكن فيها لم يجز أن يرمى سواء كان فيها مال أو لم يكن لارتفاع العورة.

فرع آخر

لو كان في الدار وحده ولا حرمة له فيها له رمي عينه ذكره أصحابنا، وقال القاضي الطبري: يقتضي مذهب الشافعي رضي الله عنه أن له رمي عينه إذا كان مكشوف العورة، فإن لم يكن مكشوف العورة فالنظر إليه مباح فلا يجوز له رميه كما قال الشافعي: إذا كانت حرمته محرماً للناظر لم يجز رمي عينه إلا أن تكون مجردة فله رمي عينه، وقال القفال: فيه وجهان، وإن كانت مستورة العورة وكذلك إن كان فيه حرمٌ مستورات وهذا خلاف المشهور من النص.

فرع آخر

قال ابن المرزبان: إذا دخل رجلٌ المسجد فكشف عورته وأغلق الباب على نفسه أو لم يغلق فجاء ناظرٌ فنظر إليه ففقأ عينه يلزمه الضمان لأنه ليس بموضعٍ مختصٍ بقومٍ دون قومٍ.

فرع آخر

قال الماسرجسي: لو قعد الرجل على الطريق فكشف العورة [١٤٥/أ] فنظر ناظرٌ إلى عورته لم يكن له رمي عينه لأنه هو الهاتك لحرمة نفسه وهو كالحرز في السرقة إذا ضيع الرجل ماله وتركه في غير حرزه فلا قطع على سارقه فكذلك هنا.

فرع آخر

قال في «الأم»: لا فرق بين أن يكون الموضع الذي يطلع منه واسعاً أو ضيقاً وبين أن يطلع من ملكه إلى ملك غيره أو من غير ملكه من الطريق أو غيره لأنه يطلع إلى ما لا يحل الاطلاع عليه.

فرع آخر

قال بعض أصحابنا بخراسان: لو رماه بشيء فأصاب غير العين فإن كان بعيداً بحيث لا يخطئ من العين إليه ضمن، وإن كان قريباً فأخطأ من العين إليه لم يضمن.

مسألة: قال: ولو دخلَ بيتهُ فأمرهُ بالخروجِ فلمْ يخرجْ فلهُ ضربهُ حتى يخرجَ.

اعلم أنه إذا دخل منزل رجل ليلاً أو نهاراً بسلاح فأمره أن يخرج فلم يخرج فله ضربه، وإن أتى الضرب على نفسه قال أصحابنا: ليس له ضربه ما لم يأمره بالخروج فقوله يخالف هذا الذي تطلع عليه من بيت فإن له رمي عينه قبل أن يأمره بالانصراف لأن رمي عينه عند الاطلاع منصوصٌ عليه مثل قطع اليد إذا سرق، فإن أراد رمي عينه لم يكن له ذلك لأنه إذا دخل بكل بدنه يسقط الحكم في تفصيل الأعضاء [١٤٥/ب] وذكر ابن أبي هريرة وصاحب «الإفصاح» وجهاً آخر أن له ذلك لأن له قتله فضرب عينه أولى ولأنه أغلظ حالاً من التطلع لأنه جنى بكل بدنه وهذا ضعيف وهذا إذا لم يرجع فأما إذا ولى راجعاً لم يكن له ضربه.

فرع آخر

لا يجوز لأحدٍ أن يدخل دار أحدٍ إلا بإذن صريح وإن كان الباب مفتوحاً لقوله تعالى: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا﴾ [النور: ٢٧] وقرأ ابن عباس «حتى تستأذنوا»[١].

فرع آخر

وكذلك إذا دخل فسطاطه في ناديه وفيه حرمته أو لا حرمة له فيه وفيه خزانته له دفعه وإن أتى ذلك على نفسه.

فرع آخر

قال: وهكذا إذا أراد دخول منزله وكابره عليه فله ضربه وإن أتى ذلك على نفسه.

فرع آخر

لو علم بخمرٍ في بيتٍ أو طنبورٍ وعلم بشربه وضربه له أن يهجم على صاحب البيت بيته فيريق الخمر ويفصل الطنبور ويمنعهم عن الشرب والضرب، وإن لم ينتهوا فله قتالهم، وإن أتى القتال عليهم وهو مثابٌ عليه. وكذلك لو كان بيده طنبورٌ فأراد رجلٌ أخذه وكسره فمنعه له أن يدفعه وإن أدى إلى قتله وشق ثيابه.

---

(١) أخرجه البيهقي في «**شعب الإيمان**» (٨٨٠٢) (٦/ ٤٣٧).

فرع آخر

قال: ولو قتل رجلٌ رجلاً وادعى القاتل أنه أراد دخول منزله مكابرةً فدفعه بالضرب وأتى عليه لم يصدق القاتل عليه سواء كان معروفاً بذلك أو لا إلا ببينةٍ يقيمها، فإن لم يقم بينةً أعلى [١٤٦/أ] منه القود.

فرع آخر

قال: ولو جاء ببينةٍ يشهدون أنهم رأوا هذا مقبلاً إلى هذا بالسلاح شاهراً ولم يزيدوا على هذا فضربه هذا فقتله أهدرته، لأن الظاهر أنه قصده وأن القاتل دفعه، وقال صاحب «الحاوي»: هكذا قال أبو حامد وعندي أن هذه الشهادة تسقط القود للشبهة ولا توجب سقوط الدية لاحتمال دخوله على هذه الحالة أن يكون هرب من طلب وإن أكملت الشهادة بأن قالوا: دخل عليه بسيفٍ مشهورٍ وأراده فلا قود ولا دية بلا إشكالٍ.

فرع آخر

قال: ولو أنهم رأوه داخلاً في داره ولم يذكروا معه سلاحاً أو ذكروا سلاحاً غير شاهرٍ فقتله أقدت منه لا أطرح عنه القود إلا بمكابرته على دخول الدار وأن يشهر السلاح عليه وتقوم بذلك بينة.

فرع آخر

ولو شهدوا أنه أقبل عليه في صحراء بسلاحٍ فضربه فقطع يد الذي أريد ثم ولى عنه فأدركه فذبحه أقدته منه وضمنت المقتول به يد القاتل وهذه من فروع حمل الرجل على الرجل الذي ذكرنا في أول الباب.

فرع آخر

قال: ولو التقى نفسان فتقاتلا ظلماً على عصبيةٍ وطلب كل واحدٍ منهما نفس الآخر أو ماله فكل قاتلٍ منهما ظالمٌ، وكل مقتولٍ مظلوم يقاد من قاتله ويكونان متساويين في الظلم قبل القتل لاشتراكهما في التعدي بالقتال ومختلفين بعد القتل فيصير القاتل ظالماً والمقتول مظلوماً لأن التعدي بالقتل صار متعيناً [١٤٦/ب] في القاتل دون المقتول وعلى هذا حمل قول رسول الله ﷺ: «إذا التقى المسلمان بسيفهما فالقاتل والمقتول في النار»[١] في النار

---

(١) أخرجه البخاري في الإيمان، باب ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا﴾ (٣١) ومسلم =

يعني: لظلمهما بالقتال ثم القاتل صار أكبر ظلماً بالقتل فصار وعيده أغلظ، فإن وقف أحدهما عن القتال وقصده صاحبه فله دفعه الآن وإن أتى على نفسه على ما ذكرنا.

فرع آخر

لو كانت دارٌ يسكنها ذو محرمٍ له مع مالكها فأراد دخول الدار لا يلزمه الاستئذان ولكنه متى أراد الدخول عليه يشعر بدخوله بالنحنحة وشدة الوطء ليستتر العريان، وإن لم يكن المحرم ساكناً فيها فإن كان الباب مغلقاً لم يجز الدخول إلا بإذنٍ، وإن كان مفتوحاً فهل يجب الاستئذان وانتظار الإذن؟ فيه وجهان **أحدهما**: يجب لجواز أن يكون رب الدار على عورةٍ، **والثاني**: لا يجب ويلزم الإشعار بالدخول بالتنحنح والحركة لقوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُواْ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَـٰتِكُمْ﴾ [النور: ٦١] الآية ففرق الله تعالى من ذوي المحارم وغيرهم في الإباحة.

باب الضمان على أرباب البهائم

قال الشافعي رضي الله عنه: أخبرنا مالك عن الزهري عن حرام بن سعد بن مُحيِّصة أن ناقةً للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل هذه الأموال حفظها [١٤٧/أ] وما أفسدت بالليل فهو ضامن على أهلها[١]. اعلم أنه إذا أفسدت الماشية زرع قوم فلا يخلو إما أن يكون صاحبها عليها أو لا يكون، فإن كانت يده عليها يلزمه الضمان فإن كان نهاراً فلا ضمان على مالكها لأن لصاحب الماشية أن يسيب ماشيته في النهار في الصحراء من غير حافظ وحفظ الزرع بالنهار على صاحبها فإذا لم يحفظه فهو المضيع لماله وهو معنى قوله ﷺ: «العجماء جرحها جبارٌ»[٢] والعجماء: البهيمة سميت عجماء لعدم نطقها والجبار: الهدر.

وقال بعض أصحابنا: عادة الناس هذا وذلك في الموات فإن أرسلت المواشي نهاراً في طرف ضياعٍ للناس أو حريم الأنهار يضمن أربابها ما أفسدت، وكذلك في القرى

= في الفتن وأشراط الساعة، باب إذا تواجه المسلمان بسيفيهما (٢٨٨٨) وأبو داود في الفتن والملاحم، باب في النهي عن القتال في الفتنة (٤٢٦٨).

(١) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢٣١٧٩).

(٢) أخرجه البخاري في الديات، باب المعدن جبار والبئر جبار (٦٩١٢) ومسلم في الحدود باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار (١٧١٠) والترمذي في الزكاة عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء أن العجماء جرحها جبار وفي الركاز الخمس (٦٤٢).

والمدن العامرة يتقارب العقار فيها وبينها علف وكلأ ترعى فالعادة أن رب الدابة يرعاها فيه ويحفظها ولا يحفظ رب الزرع زرعه، فإذا أفسدت زرعاً يلزمه الضمان لأن التفريط كان منه، وإن كان هذا الإفساد ليلاً قال الشافعي: يلزم الضمان على مالكها لأن حفظها بالليل عليه وليس على صاحب الزرع حفظه بالليل فكان صاحب الماشية متعدياً بتسييبها بالليل بلا حافظٍ، ولا فرق بين أن يطلقها ابتداءً ليلاً أو أرسلها بالنهار وواصله بالليل، وقال أبو حنيفة: لا ضمان على صاحبها بكل حالٍ ليلاً كان أو نهاراً [١٤٧/ب] لأنها أفسدت وليس يده عليها فلا يلزمه الضمان كما لو كان بالنهار، وقال بعض أصحاب أبي حنيفة بخراسان: سوى أبو حنيفة بين الليل والنهار في وجوب الضمان لا في سقوطه والأول أصح عنه. ودليلنا الخبر الذي رواه الشافعي، وروي عن البراء بن عازب رضي الله عنه أنه قال: كانت له ناقة ضارية فدخلت حائطاً فأفسدت فيه فكلم رسول الله ﷺ فيها فقضى أن حفظ الحوائط في النهار على أهلها وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها، وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل(١) ففرق بين الليل والنهار فلا يجوز التسوية بينهما وهذا لأن الحفظ لا يشق بالليل ويشق بالنهار. وقال الصيمري: إن جرت عادة أهل بلد أن يرعوا مواشيهم ليلاً دون النهار كان الضمان عليهم نهاراً دون الليل.

فرع

قال القفال: لو كانت العادة أن من له عمر في الحوائط فأرسل ليلاً فوجد بابها مفتوحاً أو اقتحمت ثلمة حائط فلا ضمان على صاحبها لأنه لم يفرط في إرسالها، وإنما يضمن ذلك في المزارع التي لا حائط عليها في عادة أهل البلد.

فرع آخر

لو تكاثرت المواشي بالنهار حتى عجز أصحاب الزرع عن حفظها هل يضمن؟ فيه وجهان **أحدهما** يضمن لأنه لم يكن من أرباب الزرق تقصير في الحفظ، **والثاني** لا يضمن لأنه لم يكن من أرباب المواشي تفريط في الحفظ [١٤٨/أ]

فرع آخر

لو رد الماشية إلى البيت فخرجت بغير علمه واختياره غلبة ونفرة فأفسدت يحتمل وجهين **أحدهما**: يلزمه الضمان لأنه مفرط في حفظها والاستيثاق منها، **والثاني**: لا يلزمه

---

(١) أخرجه أبو داود في البيوع، باب المواشي تفسد زرع قوم (٣٥٧٠) وأحمد في «مسنده» (١٨١٣٢).

الضمان لأنه إذا آواها إلى مكانها بالليل على حسب العادة والعرف فيه فخرجت وأفسدت بالليل لم يكن متعدياً ذكره ابن أبي هريرة، وقال القاضي الطبري: والأول أصح لأنه إذا رد الماشية إلى المراح فخرجت بالليل فهو مفرط في حفظها لأنه كان يجب أن يستوثق منها بما لا تتمكن معه من الخروج من إغلاق باب المراح وإحكامه، فإذا نسي ذلك أو لم يفعله عمداً أو أغلقه فيمكن الماشية من فتحه فهو مقصر فيه فيلزمه الضمان.

فرع آخر

لو انفلتت من يده مع شدة مراعاته لها قال أصحابنا: لا ضمان عليه بحالٍ، وقال في «الحاوي»: فيه وجهان **أحدهما**: يضمن لأنه قلما يكون ذلك إلا من تفريط خفي، **والثاني**: وهو الأصح لا يضمن وهذان الوجهان مخرجان من القولين في إصدام السفينتين بغلبة الريح.

فرع آخر

قال أصحابنا: لو أرسل الطيور مثل الحمام ونحوها فكسرت على الجيران شيئاً أو التقطت حباً فلا ضمان على صاحبها لأن العادة إرسالها أبداً.

فرع آخر

لو أطلق السنور فأفسدت في بيوت الجيران قال صاحب «الإفصاح»: إن كان معروفاً [١٤٨/ب] بالإفساد ضمن سواء كان بالليل أو بالنهار لأن العرف في مثله في الزمانين إطلاقه وكذلك الكلاب التي تقتنى للصيد يُنظر فيها فإن كان عقوراً ضمن في الزمانين، وإن لم يكن عقوراً فلا ضمان على أهلها فيما كان من جنايتها في الليل والنهار لأن العرف إطلاقها في الزمانين إلا أن يكون العرف في مثلها أنها ترد في الليل إلى البيوت فيجب على صاحبها الضمان، وقال بعض مشايخنا بخراسان: في السنانير إذا قتلت طيور الناس إن كان نهاراً يلزم الضمان لأن العادة إرسال الطيور وإمساك السنانير القاتلة، وإن كان ليلاً فلا ضمان لأن العادة إيواء الطيور بالليل وإرسال السنانير، وقيل: لا ضمان فيها بحالٍ لأن العادة لم تجر بتقييد السنانير في البيوت وليس بشيء.

مسألة: قال: والوجهُ الثاني إذا كانَ الرجلُ راكباً فما أصابتْ بيدها أو رجلها.

الفصل

إذا كان راكباً دابة فعليه ضمان ما تتلف بيدها أو رجلها أو ذنبها أو فيها، وكذلك لو كان قائداً أو سائقاً أو رديفاً وسواء فيه الوطئ بالقدم والرفس باليد والركض بالرجل، وقال

أبو حنيفة: إن كان قائدها أو راكبها ضمن ما تتلفه بيدها وفمها دون ما تتلفه برجلها وذنبها لأنها يملك تصرفها من قدامها ولا يملك ذلك فيما ورائها قال: [١٤٩/أ] وإن كان سائقها ضمن ما تتلف بالأطراف كلها، وإن وطئ شيئاً ضمن بكل أطرافها.

وقال فيمن تجري دابته فسقط منها شيء فتلف به مال الغير: فإن كان ريقها أو بولها أو روثها فلا ضمان، وإن كان شيئاً من المعاليق التي علقها عليها ضمن واحتج بما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «الرجل جبارٌ»[1]. وما ذكره لا يصح لأنا لا نعرف فارساً يضبط يدها دون رجلها، وأما الخبر قال أصحاب الحديث: هذا غير محفوظ ولم يروه من أصحاب الزهري سوى سفيان بن الحسين وهو معروف بسوء الحفظ وإنما هو «العجماء جرحها جبارٌ، والمعدن جبار والبئر جبار، وفي الركاز الخمس» وأراد بالعجماء إذا كانت مطلقة ليس لها قائد ولا سائق، وأراد بالبئر أن يحفر الرجل بئراً في ملك نفسه فيروي فيها إنسان فهو هدر لا ضمان فيه، وأراد بالمعدن ما يستخرجه الإنسان من معادن الذهب والفضة وما نحوها فيستأجر قوماً يعملون فربما انهار على بعضهم فمات فدماؤهم هدر لأنهم أعانوا على أنفسهم، وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «النار جبارٌ»[2]، وقيل: هذا لا يصح وإنما هو تصحيف البئر، وقال أحمد بن حنبل رحمه الله: أهل اليمن يكتبون النار النئر ويكتبون البير مثل ذلك فصحفه بعضهم، وقيل: إن صح الخبر أراد به إذا أوقد الرجل النار في ملكه لحاجته فتطير بها [١٤٩/ب] الريح فتشعلها في مالٍ أو متاعٍ لغيره من حيث لا يملك ردها فيكون هدراً.

فرع

قال الشافعي رضي الله عنه: وكذلك الإبل المقطرة بالبعير الذي هو عليه في حكم الضمان لأنه قائدٌ لجميعها وعلى هذا لو كان معه قطارٌ من الإبل يسوقها أو يقودها فابتلع جملٌ منها جوهرةً لإنسانٍ وجب الضمان على الحافظ لا يختلف أصحابنا فيه.

فرع آخر

لو كانت غنم بين يديه يسوقها فابتلعت شاة جوهرةً لإنسانٍ اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال: عليه الضمان كسائق الإبل، ومنهم من قال: لا ضمان عليه، والفرق أنه ليس

---

(١) أخرجه أبو داود في الديات، باب في الدابة تنفح برجلها (٤٥٩٢).

(٢) أخرجه أبو داود في الديات، باب في النار تعدى (٤٥٩٤) وابن ماجه في الديات، باب الجبار (٢٦٧٦).

العرف أن يكون مع كل واحدٍ منها حافظٌ ومقطر وفي الإبل قد يكون مع كل واحدٍ منها حافظ ويمكن أن يحفظه بالقطار أو يشد فمه.

فرع آخر

لو لم يكن مع الشاة صاحبها فابتلعت جوهرةً لإنسانٍ قد ذكرنا هذه المسألة، وقد قال ابن أبي هريرة: إن كان نهاراً فلا شيء عليه، وإن كان بالليل ضمن قال أصحابنا: وكذلك الإبل والبقر وإذا أوجبنا الضمان قال ابن أبي هريرة: يحتمل أن يضمن الجوهرة ولا يذبح الشاة ويحتمل أن يؤمر بذبحها ويسلم الجوهر إلى صاحبها قال صاحب «الحاوي»: عندي أنه يضمن ليلاً كان أو نهاراً بخلاف الزرع، والفرق أن رعي الزرع مألوفٌ فلزم حفظ الزرع منها وابتلاع الجوهرة غير مألوفٍ فلم يلزم حفظ الجوهرة. [١٥٠/أ]

فرع آخر

لو كان رجل راكب دابةٍ فجاء إنسان فنخسها فرمحت فأتلفت شيئاً فالضمان على الناخس دون الراكب، لأنه حملها على ذلك فهو كما لو حملها راكبها على الإتلاف، وقال بعض أصحابنا: هذا إذا كانت الدابة لا تتلف شيئاً إلا بالنخس فإن كانت تتلفه بطبعها واتصل التلف هنا بالنخس فهل يضمن الراكب أو الناخس؟ فيه وجهان وهكذا لو كانت الدابة تمر فنخسها رجل فأتلف شيئاً فالحكم هكذا هل يضمن الناخس إذا اتصل التلف بالنخس وطبعها الإتلاف؟ فيه وجهان.

فرع آخر

لو كان مع الدابة سائق وقائد فجنت الدابة وجب الضمان عليهما نصفين، ولو كان راكب وقائد وسائق ففيه وجهان **أحدهما**: يضمنان نصفين لأن كل واحد لو انفرد يضمن فإذا يضمنان كالسائق والقائد، **والثاني**: يضمن الراكب لأنه هو المباشر ويده أقوى من يد السائق والقائد ويمكن بناء هذا على الوجهين في راكب وقائد اختلفا في دابةٍ وتداعيا ملكها فيه وجهان **أحدهما**: هما سواء، **والثاني**: الراكب أولى.

فرع

قال صاحب «الحاوي» في مسألة ابتلاع البهيمة الجوهرة: إن لم تكن البهيمة مأكولة اللحم غرم صاحبها قيمة الجوهرة فإن دفع القيمة ثم ماتت البهيمة وأخرجت الجوهرة من جوفها ففيه وجهان أحدهما: ملكها صاحب البهيمة بدفع القيمة ولا يلزمه ردها. [١٥٠/ب]

والثاني: ترد إلى صاحبها ويسترجع منه قيمتها لأنها غير مأكولة فإن نقصت قيمتها ضمن صاحب البهيمة قدر نقصها.

فرع آخر

لو ركب صبي أو مجنون دابة بغير أمر الولي فأتلفت شيئاً ضمن في ماله وإن ركب بأمر الأجنبي فالضمان على الأجنبي، وإن ركب بإذن الولي فإن كان مثل ملك الدابة لا يجوز للولي أن يركبها صغيراً فالضمان على الولي، وإن كان مثله يركب مثلها وأركبه لمصالحه فالضمان على الصبي في ماله وفيه وجه آخر أنه على الولي بكل حالٍ.

فرع آخر

لو ركب دابةً فعضت على اللجام وغلبت على الراكب فأتلفت شيئاً قال أصحابنا بخراسان: هل يضمن الراكب؟ فيه قولان **أحدهما**: لا يضمن كما لو لم يكن راكباً لها فأتلفت شيئاً لا ضمان، **والثاني**: يضمن لأن الراكب في الغالب يدفعه بالسوط واللجام فإذا لم يقدر نسب على التفريط حين لم يرضها للركوب وهذان القولان غريبان ولعله أراد وجهين وهو يحتمل. ثم رجع الشافعي رضي الله عنه إلى المناظرة في ضمان الرجل فقال: ولا يجوز إلا ضمان ما أتلفت البهيمة تحت الرجل أو لا يضمن إلا ما حملها عليه فوطئته، فأما من ضمن عن يدها ولم يضمن عن رجلها فهذا يحكّم وليس تقولٌ منه ولا تعليق قولٍ وإنما هو ردٌ على أبي حنيفة رحمه الله.

مسألة: قال: ولو وقفها في موضعٍ [١٥١/أ] ليسَ لهُ أن يقفها فيه ضَمِنَ.

وقد ذكرنا أنه إذا وقف دابةً في طريق المسلمين سواء كان الطريق ضيقاً أو واسعاً، أو ربطها في باب داره فجنت ضمن لأن الوقف في مثل هذا الموضع لا يجوز إلا بشرط السلامة كما خراج كإخراج الروشن إلى الطريق وإن وقفها في ملكه أو في أرض الموات لم يضمن لأنه له أن يقفها فيه وهذا إذا وقفها وغاب عنها، أما إذا كان معها يلزم الضمان بكل حالٍ، وقال الصيمري: لو وقفها في طريق واسع في ناحية أو بفناء داره فأتلفت هل يضمن؟ قولان، وقال في «الحاوي»: إن كانت الدابة مشغبة ضمن، وإن كانت غير مشغبة فوجهان بناءً على القولين في حفر البئر بفناء داره.

مسألة[1]: قال: ولو جَعلَ في دارهِ كلباً عقوراً.

---

(١) انظر «**الحاوي الكبير**» (١٣/ ٤٧٤).

الفصل

إذا دخل دار غيره بغير إذنه فعقره الكلب فلا ضمان، وإن أذن له المالك بالدخول فإن أعلمه أنه عقور فلا ضمان وإن لم يعلمه فهل يضمن؟ قولان سواء أشلاه أو لم يشله **أحدهما**: يضمن لأنه لما أذن له في الدخول صارت الدار المأذون فيها في حكم ملكه أو صارت في حقه بمنزلة الموات، ولو وقف عقوراً أو دابةً عضوضاً في موضعٍ يشترك فيه الناس فعضت ضمن كذلك ها هنا، **والثاني**: لا يضمن لأنه دخل باختياره وهذان القولان [١٥١/ب] مخرجان من مسألة السم إذا سم الطعام وقدمه إليه فأكله، وقال بعض أصحابنا بخراسان: هل يلزمه القود؟ فيه قولان فإن قلنا: لا قود فهل تجب الدية؟ فيه وجهان واختار المزني أنه لا ضمان أصلاً وهكذا إذا حفر بئراً في داره وغطى رأسها وأذن لرجلٍ في الدخول فسقط فيها ففي الضمان قولان، وهكذا إذا لم يغطها ولكن الداخل أعمى وكذلك إذا نصب في داره حباله وأذن لإنسان في الدخول فأخبلته كان على القولين.

فرع

إذا كان مع الدابة التي هو راكبها ولدها يضمن جناية الولد لأن يده عليهما، وكذلك لو كان معها أخرى مشدودة إليها ضمن جنايتها لأن يده عليهما.

فرع آخر

لو أحرق حشيشاً في أرضه فتعدت النار إلى زرع غيره فإن كان زرعه غير متصل بحشيشه فلا ضمان، وإن كان متصلاً فإن كانت الريح مصرفةً عن جهة الزرع فهل يضمن؟ فيه وجهان **أحدهما**: لا يضمن لأن هبوب الريح ليس من فعله، **والثاني**: يضمن لأن طبع النار أن تسري إلى جهة الريح هكذا ذكره في «الحاوي» وقد ذكرنا ما قيل فيه في موضع آخر.

فرع آخر

لو أرسل الماء في [١٥٢/أ] أرضه فخرج إلى غير أرضه قد ذكرنا أنه إن كان بقدر الحاجة فلا ضمان، وإن كان أكثر فإن عجز عن حبس الزيادة لطغيان الماء فلا ضمان وإن قدر على حبسه ففيه وجهان **أحدهما**: يجب الضمان لأن من طبع الماء الجريان، **والثاني**: لا يجب لأن الجار يقدر على الاحتراز منه بحفيرة تصد عنه ذكره في «الحاوي».

فرع آخر

لو أكره رجلاً على دخول داره وفيها كلب عقور فدخل فجرحه فإن اتصل التلف بالإكراه ضمن الدية، وإن لم يتصل ففي استصحاب حكمه وجهان أحدهما: أن يستصحب الحكم إلى التلف فيضمن، والثاني: زوال حكمه بانقطاعه ويكون في حكم غير المكره.

كتاب السير

باب أصل فرض الجهاد

مسألة: قال: لما مضتْ برسولِ اللهِ ﷺ مدةُ هجرتهِ أنعمَ اللهُ تعالى فيها على جماعاتٍ باتباعهِ حدثَت لها مع عونِ اللهِ قوةٌ بالعددِ لم يكن قبلها ففرضَ عليهمُ الجهادَ.

الفصل

اعلم أن الله تعالى لما أراد إظهار الإسلام الذي اختاره لعباده بعث خيرته من خلقه محمداً ﷺ على ترتيبٍ من أحواله وتدريج فيما أمره به لإظهاره وإحكام قواعده [١٥٢/ب] وإعلامه ولم يأمره بجميع الشرائع دفعة واحدة وحبَّب إليه الخلوة فكان يمكث في غار حراء حتى أتاه الملك بأمر الله تعالى، وأنزل عليه الوحي فكان أول ما أوحى إليه قوله تعالى: ﴿ٱقْرَأْ بِٱسْمِ رَبِّكَ ٱلَّذِى خَلَقَ﴾ إلى قوله: ﴿عَلَّمَ ٱلْإِنسَٰنَ مَا لَمْ يَعْلَمْ﴾ [العلق: ١ - ٥] فأمره باعتقاد الإيمان وقراءة القرآن في نفسه لأنه خصه به ولم يأمره بإظهاره ثم أمره بالإظهار والقيام بالدعوة والإنذار فقال عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمُدَّثِّرُ ۝ قُمْ فَأَنذِرْ﴾ [المدثر: ١ - ٢] وقال قال تعالى: ﴿فَٱصْدَعْ بِمَا تُؤْمَرُ﴾ [الحجر: ٩٤] وقال أيضاً: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [الشعراء: ٢١٤] فجد رسول الله ﷺ واجتهد فجمع عشيرته وأنذرهم فاستهزءوا به ولم يقبلوه، وقال أبو لهب: ألهذا دعوتنا؟ تباً لك فأنزل الله تعالى: ﴿تَبَّتْ يَدَآ أَبِى لَهَبٍ﴾ [المسد: ١] إلى آخر السورة[1]، وقيل: إنه لما نزل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمُدَّثِّرُ﴾ [المدثر: ١] جدَّ رسول الله ﷺ في الدعوة ولكنه كان خائفاً سطوة المشركين فكان كالمتوقف من مخالفتهم حتى نزل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ بَلِّغْ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ وَإِن لَّمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُۥ وَٱللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ ٱلنَّاسِ﴾ [المائدة: ٦٧] فلم يتوقف بعد ذلك ولكنه واظب على الدعوة ليلاً ونهاراً وقاسى ما قاسى من بلاء المشركين ثم أمره بعد ذلك بحربهم والإعراض عنهم فقال عز من قائل:

(١) أخرجه النسائي في «الكبرى» (١٠٨١٩) (٦/ ٢٤٤).

﴿وَإِذَا رَأَيْتَ الَّذِينَ يَخُوضُونَ فِي آيَاتِنَا﴾ [الأنعام: ٦٨] [١٥٣/أ] فأعرض عنهم حتى يخوضوا في حديثٍ غيره﴾ [الأنعام: ٦٨] وقال تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨] وقال تعالى: ﴿وَلَقَدْ نَعْلَمُ أَنَّكَ يَضِيقُ صَدْرُكَ بِمَا يَقُولُونَ ﴿٩٧﴾ فَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ وَكُن مِّنَ السَّاجِدِينَ﴾ [الحجر: ٩٧ - ٩٨].

ثم اشتد البلاء من الكفار عليه وعلى من أسلم من صاحبه لضعفهم وقلتهم فأباح الهجرة بقوله تعالى: ﴿وَمَن يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يَجِدْ فِي الْأَرْضِ مُرَاغَمًا كَثِيرًا وَسَعَةً﴾ [النساء: ١٠٠] الآية فهاجر بعضهم إلى أرض الحبشة وبعضهم إلى الطائف وهو يعرض نفسه في المواسم ويدعو الناس إلى الله تعالى حتى منّ الله تعالى على الأوس والخزرج وهم من عرب اليمن يسكنون بالمدينة فآمنوا وآمن ولياهما من أهلها بالمدينة فبعث رسول الله ﷺ من لقنهم الإيمان والقرآن وعلمهم الصلوات ثم أراه الله تعالى في منامه دار الهجرة وهي المدينة وأذن له ولأصحابه في الهجرة إليها ثم فرض عليهم الهجرة بعد سنتين من الهجرة بقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنفُسِهِمْ﴾ [النساء: ٩٧] الآية فهاجر ولم يؤذن بعد في الجهاد ثم بعد زمانٍ أذن لهم في قتال من قاتلهم من الكفار دون من لم يقاتلهم ولم يأذن لهم في الابتداء بالقتال بقوله تعالى: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا﴾ [الحج: ٣٩] الآية فكان من أحب أن يقاتل من أصحابه فعل ولم يكن ذلك واجباً [١٥٣/ب] ثم فرض عليهم القتال بقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ﴾ [البقرة: ٢١٦] وبقوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٤٤].

وهذا معنى قول الشافعي رضي الله عنه: لما مضت برسول الله ﷺ مدة من هجرته أنعم الله تعالى فيها على جماعاتٍ باتباعه، حدثت لها مع عون الله قوة بالعدد لم تكن قبلها ففرض عليهم الجهاد قال: وكان فرضه في الابتداء في غير الأشهر الحرم لقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ﴾ [البقرة: ٢١٧] وقال تعالى: ﴿فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥] وكان فرضه في غير الحرم فأما في الحرم فلم يجز القتال إلا أن يبتدئ الكفار به لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُقَاتِلُوهُمْ عِندَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ﴾ [البقرة: ١٩١] ثم نسخ ذلك بأمر القتال في جميع الزمان في جميع البلدان بقوله تعالى: ﴿انفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ [التوبة: ٤١] الآية، وقال: **﴿وقاتلوا المشركين كافةً﴾** وقال: ﴿وَقَاتِلُوا﴾ [البقرة: ٢٤٤] وقال: ﴿وَجَاهِدُوا﴾ [المائدة: ٣٥] وابتدأ رسول الله ﷺ بالمدينة واعلم أن الجهاد كان من فروض الكفايات وهكذا الآن وإنما وجب على جميع المسلمين القيام به في وقتٍ لم يكن في بعضهم كفاية وفي مثله ورد قوله تعالى: ﴿إِلَّا

﴿تَنفِرُواْ يُعَذِّبْكُمْ [١٥٤/أ] يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [التوبة: ٣٩] وقوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ الْأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُواْ عَن رَّسُولِ اللَّهِ﴾ [التوبة: ١٢٠] الآية وحين حصلت الكفاية ببعضهم سوغ لآخرين التقاعد عنه وفيه ورد قوله تعالى: ﴿لَّا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [النساء: ٩٥] الآية هذا يدل على أن القاعد غير آثم بتركه الجهاد، ومن أصحابنا من قال: كان الجهاد في الابتداء من فرائض الأعيان ثم نسخ ومنهم من قال: الاعتبار بدعاء رسول الله ﷺ فكل من دعاه إلى الجهاد افترض عليه الإجابة، وقال سعيد بن المسيب: هو من فرائض الأعيان ولا يصح لما ذكرنا.

وأما فرض الهجرة من مكة إلى رسول الله ﷺ ومن دار الشرك إلى دار الإسلام في كل زمانٍ فإنه يتوجه على من أسلم وهو مستضعفٌ بين المشركين لا يقدر على إظهار إسلامه وله زاد وراحلة يقدر على الخروج، فأما من كان مستضعفاً لا يقدر على إظهار إسلامه ولا زاد ولا راحلة يحتملانه إلى دار الإسلام أو كان قادراً على إظهاره آمناً من الكفار برهطه وعشيرته فإن هذين الضربين لم تفرض عليهما الهجرة [١٥٤/ب] والأصل فيه قوله تعالى: **﴿إن الذين تتوفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم قالوا فيم كنتم﴾** الآية ثم قال: ﴿إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ﴾ الآية وجملته أن الناس في الهجرة على ثلاثة أضرب منهم من يستحب له ولا يجب عليه وهو من أسلم وله قوة بأهله وعشيرته يقدر على إظهار دينه آمناً وإنما استحب لئلا يكثر سواد المشركين به وقد روي أن النبي ﷺ بعث يوم الحديبية عثمان رضي الله عنه إلى مكة لأن عشيرته كانت أقوى القوم بمكة فأكرم ولم يبعث ضعفاء قومه.

ومنهم من تجب عليه الهجرة وهو من لم يأمن على نفسه في إظهار دينه ويقدر على الهجرة. ومنهم من لا تجب عليه ولا يستحب له وهو الضعيف الذي لا يقدر لمرضه لو لفقره وهو بمنزلة المكرهين ومن أكره على الكفر فلا إثم عليه. واعلم أن فرض الهجرة على هذا التفصيل باقٍ ما دام الشرك قائماً قال النبي ﷺ: «لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها»[١]. فإن قيل: فقد روي أن النبي ﷺ قال: «لا هجرة بعد الفتح»[٢] قلنا: له تأويلان **أحدهما**: أراد لا هجرة من مكة لأنها صارت

---

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد، باب في الهجرة هل انقطعت (٢٤٧٩) وأحمد في «مسنده» (١٦٤٦٣) والدارمي في السير، باب إن الهجرة لا تنقطع (٢٥١٣).

(٢) أخرجه البخاري في الجهاد والسير، باب فضل الجهاد والسير (٢٧٨٣) ومسلم في الإمارة، باب المبايعة بعد فتح مكة على الإسلام والجهاد والخير (١٨٦٤) والترمذي في السير عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء الهجرة (١٥٩٠).

[١٥٥/أ] دار الإسلام أبداً، **والثاني**: لا فضيلة للهجرة بعد الفتح مثل ما كانت قبل الفتح لأن الهجرة والإنفاق كان أفضل في ذلك الوقت قال الله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِى مِنكُم مَّنْ أَنفَقَ مِن قَبْلِ ٱلْفَتْحِ وَقَٰتَلَ﴾ [الحديد: ١٠]. وقال الإمام أبو سليمان الخطابي رحمه الله: وجه الجمع بين الخبرين أن الهجرة كان مندوباً إليها في أول الإسلام بقوله تعالى: ﴿وَهَاجَرُواْ وَجَٰهَدُواْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٢٠] وقوله: ﴿وَمَن يُهَاجِرْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ يَجِدْ فِى ٱلْأَرْضِ مُرَٰغَمًا كَثِيرًا وَسَعَةً﴾ [النساء: ١٠٠] ثم لما انتقل رسول الله ﷺ إلى المدينة اشتد أذى المشركين على المسلمين فوجبت الهجرة عليهم حتى ينتقلوا إلى حضرته ليكونوا معه فيتعاونوا ويتظاهروا وليتعلموا منه أمر دينهم فلما فتحت مكة قال النبي ﷺ يوم الفتح: «لا هجرة ولكن جهاد ونية وإذا استنفرتم فانفروا»[١] وارتفع وجوب الهجرة وعاد الأمر إلى الندب فهما هجرتان فالمنقطعة منهما هي الفرض والباقية هي الندب وسائر أصحابنا أجمعوا على أن فرض الهجرة على من آمن فيها باقياً ما بقي للشرك دارٌ وهذا هو الصحيح، ولعله أراد الهجرة من مكة إلى المدينة والله أعلم.

وفي تسميتها هجرةً وجهان **أحدهما**: أنه يهجر فيها ما ألف من وطنٍ وأهلٍ، **والثاني**: أنه يهجر فيها العادة من عملٍ وكسبٍ. واعلم أن القاضي الإمام أبا الحسن الماوردي رحمه الله طول الكلام في شرح [١٥٥/ب] هذا الفصل وذكر مولد رسول الله ﷺ وما كان من أموره في الابتداء والانتهاء إلى وقت وفاته وما كان بعد وفاته من الخلفاء الراشدين وبسط الكلام في كل فصلٍ من ذلك وقد انتخبت منها ما استحسنته ونقلته وذلك أن الله تعالى اختار لرسالته واصطفا لنبوته محمد بن عبد الله بن عبد المطلب ﷺ فبعثه على فترةٍ من الرسل حين وهت الأديان، وعبدت الأوثان، وغلب الباطل على الحق وعم الفساد في الخلق ليختم به رسله ويوضح به سبله وليستكمل به دينه ويحسم به من الفساد ما عمَّ ومن الباطل ما تم فاختاره من بيتٍ أسس على مبادئ طاعته وقواعد عبادته بالبيت الذي جعله مثابةً للناس وأمناً، والحج الذي جعله من أصول الدين ركناً ليكونوا مستأنسين بتدينٍ تسهل به إجابتهم فكان من أول التأسيس لنبوته أن كثّر الله قريشاً بعد القلة وأعزهم بعد الذلة وجعلهم ولاة الحرم فكان أول من همس في نفسه ظهور النبوة فيهم كعب بن لؤي بن غالب فكان يجمع الناس في كل جمعة وهو سماه لجمع الناس فيه يوم الجمعة فكان يخطب فيه

---

(١) أخرجه البخاري في الحج، باب لا يحل القتال بمكة (١٨٣٤) ومسلم في الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها (١٣٥٣) وأبو داود في الجهاد، باب في الهجرة هل انقطعت؟ (٢٤٨٠).

على قريش ويقول بعد خطبته: حرمكم عظموه وتمسكوا به فسيأتي له نبأ عظيم وسيخرج منه نبي كريم والله لو كنت فيه ذا سمعٍ وبصرٍ ويدٍ ورجلٍ [١٥٦/أ] ولتنصبت تنصب الجمل، ولأرقلت إرقال الفحل

ثم انتقلت الرئاسة بعده إلى قصي بن كلاب فجدد بناء الكعبة وهو أول من بناها بعد إبراهيم وإسماعيل صلى الله عليهما وسلم وبنى دار الندوة للتشاجر والتشاور وعقد الألوية وهي أول دار بنيت بمكة وكانوا يجتمعون في جبالها ثم بنى القوم دورهم بها فزادت الرئاسة وقوي تأسيس النبوة. ثم أمرت قريش وكثرت حتى قصدهم صاحب الفيل لهتك الحرم وهدم الكعبة وسبي قريش ففعل الله تعالى ما فعل بدعوة عبد المطلب حين أخذ خلقه الباب ودعا فكان من مبادئ إمارات النبوة في رسول الله ﷺ إجابة دعوة جده عبد المطلب حتى هلك أصحاب الفيل تخصيصاً له بالكرامة حتى خص بالنبوة في ولده، وقد روي في هذه القصة أنه لما جاء أبرهة لهدم الكعبة وحمل مع نفسه اثني عشر فيلاً وركب على أعظمها جسماً وقوةً يقال له محمود، وأغار على أموال قريش منها مائتا بعير لعبد المطلب جاء عبد المطلب إليه وكان جسيماً عظيماً وسيماً فلما رآه أبرهة عظّمه وأكرمه وكره أن يجلسه معه على سريره وأن يجلس تحته فهبط إلى البساط فجلس عليه ثم دعاه فأجلسه معه ثم قال لترجمانه: ما حاجتك إلى الملك؟ فقال له الترجمان ذلك فقال عبد المطلب: حاجتي إلى الملك أن يرد عليّ مائتي بعير أصابها لي [١٥٦/ب] فقال أبرهة لترجمانه: قل له: لقد أعجبتني حين رأيتك ولقد زهدت فيك قال: ولِمَ؟ قال: جئت إلى بيت هو دينك ودين آبائك لأهدمه لم تكلمني فيه وتكلمني في مائتي بعير؟! فقال عبد المطلب: أنا رب الإبل ولهذا البيت رب سيمنعه فقال: ما كان ليمنعه مني فقال: أنت وذاك فأمر بإبله فردت عليه فرجع إلى قريش فأخبرهم الخبر وأمرهم أن يتفرقوا في الشعاب ويتحرزوا في رؤوس الجبال خوفاً من معرة الجيش إن دخلوا ففعلوا وأتى عبد المطلب فأخذ بحلقة الباب وجعل يقول:

يا رب لا أرجو لهم سواكا ... يا رب فامنع منهم حماكا
إن عدو البيت من عاداكا ... فامنعهم أن يخربوا قراكا

ثم ترك الحلقة وتوجه في بعض تلك الوجوه مع قومه وتهيأ أبرهة للدخول وعبأ جيشه وهيأ فيله المسمى محموداً فأقبل نفيل إلى هذا الفيل فأخذ بذنبه فقال: ابرك محمود وارجع راشداً من حيث جئت فإنك في بلد الله الحرام فبرك الفيل فبعثوه وضربوه بالمعول في رأسه فأبى فأدخلوا محاجنهم تحت مرافقه ليقوم فأبى فوجهوه راجعاً إلى اليمن فقام يهرول ووجهوه إلى الشام ففعل مثل ذلك فصرفوه إلى الحرم فبرك وأبى أن يقوم فلما رأى ذلك خرج يشتد حتى صعد الجبل وأرسل الله تعالى طيراً من البحر [١٥٧/أ] أمثال الخطاطيف مع كل

طائرٍ منها ثلاثة أحجار حجران في رجليه وحجر في منقاره أمثال الحصى والعدس فلما غشين القوم أرسلنها عليهم فلن تصب الحجارة أحداً إلا هلك وليست كل القوم أصابت وخرجوا هاربين يبتدرون الطريق الذي منه جاءوا ويموج بعضهم في بعضٍ يتساقطون ويهلكون في كل منهلٍ.

وبعث الله تعالى داءاً على أبرهة في جسده فجعل تتساقط أنامله كلما سقطت أنملة اتبعتها الأخرى فانتهى إلى صنعاء وهو في مثل فرخ الطير فيمن بقي من أصحابه وما مات حتى انصدع صدره عن قلبه ثم هلك، وروي أنه كان يقع الحجر على بيضة أحدهم فتخرقها حتى تقع في دماغه ويخر ويغيب الحجر في الأرض من شدة وقعه وكان على كل حجرٍ اسم صاحبه مكتوباً، وروي أن رجلاً يقال له: أبو يكسوم من ندماء أبرهة انفلت منهم فسار وطائر يطير فوقه ولم يشعر به حتى دخل على النجاشي فأخبره بما أصابهم فلما استتم كلامه رماه الطائر فسقط فمات فأرى الله تعالى كيف هلاك أصحابه.

وقيل: كان أمر الفيل قبل مولد رسول الله ﷺ بأربعين سنة، وقيل: بثلاث وعشرين سنة والصحيح أنه كان في العام الذي ولد فيه رسول الله ﷺ وقالت عائشة رضي الله عنها: رأيت قائد الفيل وسائقه أعميين [١٥٧/ب] مقعدين يستطعمان[١]. ثم ظهر نور النبوة في وجه أبيه عبد الله حتى مرَّ بكاهنةٍ من العرب يريد أن يتزوج بأم رسول الله ﷺ آمنة بنت وهب فرأت الكاهنة نور النبوة بين عينيه فقالت: هل لك أن تقع عليّ ولك مائة من الإبل؟ فأعرض ومشى لشأنه ونكح آمنة وعلقت منه برسول الله ﷺ وعاد فمرَّ بالكاهنة فعرض لها فلم تر ذلك النور فقالت: قد كان هذا مرةً فاليوم لا. ثم ولد رسول الله ﷺ عام الفيل ومات أبوه عبد الله وهي حامل به فكفله جده عبد المطلب فكان يرى من نشوه ما يسره. ومات بعد ثماني سنين من ولادته فوصى به عمه أبا طالب لأنه كان أخاً لعبد الله من أمه فخرج به أبو طالب إلى الشام لتجارته وهو ابن تسع سنين فنزل تحت صومعة بالشام وكان في الصومعة راهب يقال له بحيرا قرأ الكتب وعرف ما فيها من الأنباء والإمارات فرأى بحيرا من صومعته غمامةً قد أظلت رسول الله ﷺ من الشمس فنزل إليه وجعل يتفقد جسده حتى رأى خاتم النبوة بين كتفيه وسأله عن حاله في منامه ويقظته فأخبره بها فوافقت ما عنده في الكتب، وسأل أبا طالب عنه فقال: ابني فقال: كلا فقال: ابن أخي مات أبوه وهو حملٌ قال: صدقت وعمل له طعاماً لم يكن يعمله لهم قبل ذلك [١٥٨/أ] وقال: احفظوا هذا من اليهود والنصارى فإنه سيد العالمين وسيبعث نبياً إليهم أجمعين وإن عرفوه معكم قتلوه

(١) ذكره القرطبي في «تفسيره» (٢٠/ ١٩٥).

فقالوا: كيف عرفت هذا؟ قال: بالسحابة التي أظلته ورأيت خاتم النبوة في كتفه فكان هذا أول بشرى بنبوته.

ثم نشأ رسول الله ﷺ في قريش على أحسن هديٍ وطريقةٍ، وأشرف خلقٍ وطبيعةٍ، وأصدق لسانٍ ولهجةٍ حتى عرفت خديجة أمانته وأبضعته مالاً وتزوجت به. أول ما تلقاه جبريل ﷺ ليلة السبت وليلة الأحد ثم ظهر برسالة الله تعالى يوم الاثنين في الثامن عشر من شهر رمضان، وروي في الرابع والعشرين من شهر رمضان ثم أخبر رسول الله ﷺ خديجة رضي الله عنها بما نزل عليه فقالت له: يا ابن عم هل تستطيع أن تخبرني بصاحبك هذا الذي أتاك؟ قال: نعم قالت: فأخبرني به إذا جاءك فجاءه جبريل ﷺ فقال لها: يا خديجة هذا قد جاءني فقالت: قم فاجلس على فخذي اليسرى فجلس عليها قالت: تراه؟ قال: نعم قالت: فتحول إلى فخذي اليمنى فتحول إليها فقالت: تراه؟ قال: نعم قالت: فتحول في حجري فتحول في حجرها فقالت: هل تراه؟ فتسحرت وألقت خمارها وهو جالس في حجرها وقالت: هل تراه؟ قال: لا قالت: ابن عم اثبت وأبشر فوالله إنه لملكٌ [١٥٨/ب] وما هو بشيطانٍ وآمنت به فكانت أول من أسلم من جميع الناس. ثم روي أن جبريل ﷺ نزل على رسول الله ﷺ يوم الثلاثاء وهو بأعلى مكة فهمز بعقبة في ناحية الوادي فانفجرت منه عينٌ فتوضأ جبريل ﷺ منها ليريه كيف الطهور فوضأ رسول الله ﷺ فصلى به فكانت هذه أول عبادةٍ فرضت عليه ثم انصرف جبريل ﷺ فجاء رسول الله ﷺ إلى خديجة فتوضأ لها حتى توضأت وصلى بها كما صلى به جبريل فكانت أول من توضأ وصلى بعد رسول الله ﷺ واستسر رسول الله ﷺ بالإنذار من يأمنه، واختلفوا في أول من أسلم بعد خديجة فقيل: أول من أسلم بعدها من الذكور عليّ بن أبي طالب وصلى وهو ابن تسع سنين، وقيل: كان ابن عشرٍ وهذا قول جابر وزيد بن أرقم، وقال ابن عباس وأبو أمامة: أول من أسلم وصلى أبو بكر الصديق رضي الله عنه، وقال عروة ابن الزبير وسليمان بن يسار: أول من أسلم زيد بن حارثة ثم أسلم على يدي أبي بكر عثمان والزبير وجماعة ثم تتابع الناس في الإسلام وكان رسول الله ﷺ على الاستسرار بدعائه ثلاث سنين من مبعثه وقد انتشرت دعوته في قريش إلى أن أمر بالدعاء جهراً [١٥٩/أ] ونزل عليه: ﴿فَٱصۡدَعۡ بِمَا تُؤۡمَرُ﴾ [الحجر: ٩٤] قول الله تعالى فلزمه الجهر بالدعاء وأمر أن يبدأ بإنذار عشيرته فقال تعالى: ﴿وَأَنذِرۡ عَشِيرَتَكَ ٱلۡأَقۡرَبِينَ﴾ [الشعراء: ٢١٤] ففعل إلى أن قال أبو لهب: تباً لك فأنزل الله تعالى: ﴿تَبَّتۡ يَدَآ أَبِي لَهَبٍ﴾ [المسد: ١] ثم لم يكن من قريش في دعائه إياهم مباعدة له ولكن كانوا يردون بعض الرد حتى ذكر آلهتهم وأهانها وسفه أحلامهم في عبادتها فأجمعوا حينئذ على خلافه وتظاهروا بعداوته إلا من عصمه الله منهم بالإسلام وهم قليل مستخفون به، حتى دفعهم أبو

طالب عمه عنه وكانوا ينالون من أصحابه فلما رأى ذلك قال لأصحابه: «لو خرجتم إلى أرض الحبشة فإن بها ملكاً عادلاً إلى أن يجعل الله لكم فرجاً» فهاجر إليها من خاف على دينه وهي أول هجرة هاجر إليها المسلمون في رجب سنة خمس من المبعث فكان أول من خرج مهم أحد عشر رجلاً وأربع نسوةٍ فيهم عثمان بن عفان وامرأته رقية بنت رسول الله ﷺ ثم خرج إثرهم جعفر بن أبي طالب في جماعة صاروا مع المتقدمين اثنين وثمانين نفراً وصادفوا في النجاشي ما حمدوه.

وكان قد أسلم قبل ذلك عمر ثم أسلم حمزة فجهر رسول الله ﷺ بالقرآن في صلاته حين أسلم حمزة ولم يكن يجهر قبل إسلامه، وقوي به المسلمون وقرأ عبد الله بن مسعود على المقام جهراً حتى سمع قريش فنالوه بالأيدي [١٥٩/ب] ثم لما رأت قريش من يدخل في الإسلام وعدوا رسول الله ﷺ أن يعطوه مالاً ويزوجوه من يشاء من نسائهم ويكف عن ذكر آلهتهم قالوا: فإن لم تفعل فاعبد آلهتنا سنةً ونعبد إلهك سنةً فأنزل الله تعالى ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ [الكافرون: ١] إلى آخر السورة فكف عن ذلك وكان يتمنى من ربه تعالى أن يقارب قومه ويحرص على صلاحهم فأنزل الله تعالى سورة النجم فقرأها على قريش حتى بلغ ﷺ ﴿أَفَرَءَيْتُمُ ٱللَّٰتَ وَٱلْعُزَّىٰ ﴿١٩﴾ وَمَنَوٰةَ ٱلثَّالِثَةَ ٱلْأُخْرَىٰٓ﴾ [النجم: ١٩ ـ ٢٠] ألقى الشيطان في تلاوته تلك الغرانيق العُلى وإن شفاعتهم ترضى وانتهى إلى السجدة فسجد فيها وسجد المسلمون اتباعاً لأمره وسجد من في المسجد من المشركين لما سمعوا مدح آلهتهم وتفرق الناس من المسجد متقاربين قد سرّ المشركون وسكن المسلمون وبلغت السجدة من بأرض الحبشة من المسلمين وقالوا: أسلمت قريشٌ فأنزل الله تعالى ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَا مِن قَبْلِكَ مِن رَّسُولٍ وَلَا نَبِيٍّ إِلَّآ إِذَا تَمَنَّىٰٓ أَلْقَى ٱلشَّيْطَٰنُ فِىٓ أُمْنِيَّتِهِۦ﴾ [الحج: ٥٢] الآية ونسخ ما ألقى الشيطان بقوله: ﴿أَلَكُمُ ٱلذَّكَرُ وَلَهُ ٱلْأُنثَىٰ ﴿٢١﴾ تِلْكَ إِذًا قِسْمَةٌ ضِيزَىٰٓ﴾ [النجم: ٢١-٢٢] فقالت قريش لما سمعوا النسخ: ندم محمد على ما ذكر من مدح آلهتنا وجاء بغيره فازدادوا شدة وشدةً على من أسلم وقدم من عاد من أرض الحبشة وعرفوا قبل دخول مكة ما نسخ فمنهم من رجع إلى أرض الحبشة من طريقه ومنهم من دخل مكة مستخفياً [١٦٠/أ] ومنهم من دخل في جوارٍ فدخل عثمان رضي الله عنه مع زوجته رقية في جوار عتبة بن ربيعة، ودخل جعفر بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود سراً وكانوا ثلاثةً وثلاثين نفراً ثم عادوا إلى أرض الحبشة إلا عثمان فإنه أقام حتى هاجر إلى المدينة وهذه هي الهجرة الثانية. ثم اشتدت العداوة كادوا رسول الله ﷺ وأصحابه بأمرين أحدهما أرسلوا إلى النجاشي فيمن هاجر إليه، والثاني تحالفوا على بني هاشم وبني المطلب فيمن بقي مع رسول الله ﷺ على مقاطعتهم وأن لا يناكحوهم ولا يبايعوهم حتى أقام أبو طالبٍ على نصرة رسول الله ﷺ وجمع بين بني

هاشمٍ وبني المطلب مسلمهم وكافرهم وعاهدهم على اجتماع الكلمة ودخول الشعب فأجابوه إلا أبا لهبٍ وولده فإنهم انحازوا عنهم إلى قريش وأقام رسول الله ﷺ في الشعب مع أبي طالبٍ وسائر بني هاشم وبني المطلب مدة ثلاث سنين لا يصل إليهم الطعام إلا سراً ولا يدخل عليهم أحد إلا مستخفياً إلى أن بدأ من قريش هشام بن عمرو فكلم زهير بن أبي أمية ثم كلم المطعم بن عديٍ يهيج لهما ما ارتكبوه من قطيعة الأرحام في بني هاشم وبني المطلب فوافقاه واجتمعوا من غدهم في نادي قريشٍ على نقض عهدهم وبدأ بالكلام [١٦٠/ب] هشام بن عمرٍو فرد عليه أبو جهلٍ، ثم تكلم زهيرٌ ومطعمٌ بمثل كلام هشامٍ فقال أبو جهلٍ: هذا أمرٌ انبرم بليلٍ.

وكانوا كتبوا صحيفةً وعلقوها في سقف الكعبة فأحضرت الصحيفة من سقف الكعبة وقد أكلتها الأرض إلا قولهم باسمك اللهم فإنه بقي وشلَّت يد كاتبها وهو منصور بن عكرمة وخرج بنو هاشمٍ وبنو المطلب مع رسول الله ﷺ إلى مكة منتشرين فيها كما كانوا. ثم لم يزل ما كانوا على الصلح لم يصل إليه مكروهٌ حتى مات عمه أبو طالبٍ وماتت خديجة في عامٍ واحدٍ وذلك قبل هجرته إلى المدينة بثلاث سنين فناله الأذى بعد ذلك نثر بعض سفهاء قريشٍ التراب على رأسه فدخل بيته فرأت إحدى بناته على رأسه التراب فبكت فقال لها: لا تبكي فإن الله تعالى يمنع أباك وخرج إلى الطائف ليمتنع ويستنصر بثقيف فلما انتهى إليها عمد إلى ساداتها وهم ثلاثة أخوةٍ عبد ياليل ومسعود وحبيب بنو عمرو بن عمير، فكلمهم ودعاهم إلى الإسلام فردوه رداً قبيحاً وأغروا به عبيدهم وسفهاءهم فاتبعوه يرمونه بالحجارة حتى دميت قدماه ورجعوا عنه، فمال إلى حائط كرمٍ لعتبة وشيبة لبني ربيعة فاستند إليه يستروح مما ناله فرآه عتبة وشيبة فرقا له بالرحم وأنفذا إليه طبق عنبٍ مع غلامٍ لهما نصرانيٍ يقال له: عداس فلما [١٦١/أ] مد يده ليأكل منه سمى الله تعالى فاستخبره عداس عن أمره فأخبره وعرف نبوته فقبَّل يده وقدمه، فلما عاد قال له عتبة وشيبة: رأيناك فعلت معه ما لم تفعله معنا قال: لأنه نبيٌ فقالا: فتنك عن دينك ثم رجع رسول الله ﷺ يريد مكة حتى صار بنخلة اليمامة قام بالليل يصلي ويقرأ فمر به نفرٌ من الجن قيل: إنهم من جن نصيبين اليمن فاستمعوا له فلما فرغ من صلاته ولوا إلى قومهم منذرين قد آمنوا وأجابوا إلى ما سمعوا كما قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ صَرَفْنَآ إِلَيْكَ نَفَرًا مِّنَ ٱلْجِنِّ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقُرْءَانَ﴾ إلى قوله ﴿طَرِيقٍ مُّسْتَقِيمٍ﴾ [الأحقاف: ٢٩-٣٠] وقدم رسول الله ﷺ مكة وقريش على أشد ما كانوا من الخلاف، وقيل: إنه قدم في جوار المطعم بن عديٍ ثم عرض نفسه عليهم فلم يقبلوه ثم أتى كلباً فعرض نفسه على بني عبد الله فلم يقبلوه ثم عرض نفسه على بني حنيفة فكانوا أقبح العرب رداً له ثم عرض نفسه على بني عامرٍ فقال زعيمهم: إن شاركتنا في هذا الأمر قبلناك

فتركهم وقال: الأمر لله يؤتيه من يشاء ثم حضر الموسم ستة نفرٍ من الخزرج منهم أسعد بن زرارة وعقبة بن عامر وجابر بن عبد الله فأتاهم ودعاهم إلى الإسلام [١٦١/ب] فأجابوا إليه وكانوا سمعوا يهود المدينة إذا قاتلوهم يقولون: لنا نبيٌ يبعث ونحن ننتصر به عليكم فوقر ذلك في أنفسهم لما أراد الله تعالى بهم من الخير فلذلك سارعوا إلى الإجابة وعرض عليهم نفسه فقالوا نقدم على قومنا ونخبرهم بما دخلنا فيه، فلما عادوا ذكروا ذلك فلم تبق دارٌ من دور الأنصار إلا وفيها ذكر رسول الله ﷺ.

فلما كان العام المقبل وافى الموسم من الأنصار اثنا عشر رجلاً تسعة من الخزرج وثلاثة من الأوس عبادة بن الصامت وغيره فبايعوه على الإسلام بيعة النساء وذلك على أنه لا يشركن بالله ولا يسرقن ولا يزنين الآية فلما انصرفوا بعث معهم رسول الله ﷺ مصعب ابن عميرٍ وأمره أن يقرئهم القرآن ويعلمهم الإسلام فقدم معهم ونزل على أسعد بن زرارة ودعا الأنصار إلى الإسلام فأسلموا على يده قومٌ بعد قومٍ وكان أسيد بن حضير وسعد بن معاذ وهما سيدا قومهما بني عبد الأشهل أنكرا ذلك حتى قرأ عليهما مصعب سورة الزخرف فلما سمعاها أسلما وأسلم في تلك الليلة جميع بني عبد الأشهل من الرجال والنساء وكانوا أول قومٍ أسلم جميعهم وصلى مصعب بالناس الجمعة في حرة بني بياضة وهي أول جمعةٍ صليت [١٦٢/أ] في الإسلام وعاد مصعبٌ إلى رسول الله ﷺ بمكة فذكر له من أسلم من أهل المدينة فسره ثم لما كان العام المقبل حج من الأوس والخزرج سبعون رجلاً وكان فيهم البراء بن معرور فصلى إلى الكعبة حين قدم على رسول الله ﷺ وقال: لا أتركها وراء ظهري ثم سأله فيها فقال له: قد كنت على قبلةٍ لو صبرت عليها فعاد واستقبل بيت المقدس فكان أول من استقبل الكعبة وهو من تصدق بثلث ماله.

وواعد رسول الله ﷺ في أوسط أيام التشريق فباتوا تلك الليلة في رحالهم ثم خرجوا منها بعد ثلث الليل لوعد رسول الله ﷺ فحضروا شعب العقبة ووافى رسول الله ﷺ ومعه عمه العباس بن عبد المطلب وأبو بكرٍ وعليّ فوقف العباس وعليٌ على فم الشعب عيناً له ووقف أبو بكر على فم الطريق عيناً لهم وتلا عليهم رسول الله ﷺ القرآن وأخذ عليهم الإسلام فأسلموا جميعاً وقد كان فيهم من لم يكن قد أسلم ثم قال للعباس وهو على دين قومه: خذ عليهم العهد وكانوا أخواله لأن أم عبد المطلب كانت سلمى بنت عمروٍ من بني النجار من الخزرج فقال العباس: يا معشر الخزرج إن محمداً منا في عزّ قومه ومنعةٍ من بلده وقد أبى إلا الانقطاع إليكم واللحوق بكم فإن منعتموه مما تمنعون منه أنفسكم [١٦٢/ب] وإلا فدعوه بين قومه وفي بلده فقال البراء بن معرور: بل نمنعه مما نمنع منه أنفسنا وأبناءنا فقال أبو الهيثم بن التيهان: إن بيننا وبين الناس حبالاً يعني عهوداً وإنا قاطعوها فهل عسيت

إن نحن فعلنا ذلك ثم أظهرك الله أن ترجع إلى قومك وتدعنا فتبسم رسول الله ﷺ وقال: «الدم الدم، والهدم الهدم أنتم مني وأنا منكم أحارب من حاربتم وأسالم من سالمتم»[(١)] فأقبل أبو الهيثم على الأنصار ثم قال: يا قوم هذا رسول الله حقاً وأشهد أنه لصادقٌ وأنه لفي حرم الله وبين عشيرته واعلموا أنكم إن تخرجوه إليكم ترميكم العرب عن قوسٍ واحدةٍ فإن كانت أنفسكم قد طابت للقتال وذهاب الأموال والأولاد فادعوه وإلا فمن الآن، فقالوا: يا رسول الله اشترط علينا لربك ولنفسك ما تريد فقال: أشترط لربي أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئاً، وأشترط لنفسي أن تمنعوني مما تمنعون منه أنفسكم وأموالكم فأجابوا وأحسنوا.

فقال عبد الله بن رواحة: يا رسول الله قد اشترطت لنفسك ولربك فماذا لنا إذا وفينا لله ولرسوله فقال: لكم على الله الجنة فقال: قد قبلنا من الله ما أعطانا ثم قال رسول الله ﷺ: «اختاروا منكم اثني عشر نقيباً كما اختار موسى ﷺ من قومه وقال للنقباء: أنتم على قومكم كفلاء ككفالة الحواريين [١٦٣/أ] لعيسى بن مريم ﷺ»[(٢)] قالوا: نعم فبايعوه على هذا ثم عاد رسول الله ﷺ فعادت الفتنة أشد مما كانت في فتنة الهجرة إلى الحبشة واشتد الأذى بأصحاب رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: «إن الله قد جعل لكم إخواناً وداراً تأمنون فيها» فخرجوا جماعةً جماعةً ورسول الله ﷺ مقيم بمكة ينتظر إذن الله تعالى واستأذنه أبو بكر الصديق في الهجرة فاستوقفه.

وأسري برسول الله ﷺ إلى بيت المقدس والسماوات قبل هجرته بسنة فأصبح وقص ذلك على قريش وذكر لهم المعراج فازداد المشركون تكذيباً. وروي أنه لما صارت المدينة دار هجرة وأسلم الأنصار خافت قريش أن ينصروا رسول الله ﷺ فاجتمعوا في دار الندوة ليتشاوروا في أمره وسمي ذلك اليوم لكثرة زحامهم يوم الزحمة وكانت عادتهم إذا اجتمعوا للمشاورة لا يدخل عليهم أحد من غيرهم فاعترضهم إبليس لعنه الله في صورة شيخ فلما رأوه قالوا: من أين جئت قال: شيخٌ من نجد سمعت باجتماعكم فأردت أن أحضركم لأنكم أحداثٌ وأنا شيخ رأيت الأمور وجربتها فنظرت في رأيكم فقالوا: أدخل فدخل إبليس لعنه الله عليهم فقال: الحارث بن هشام احبسوه في بيتٍ وسدوا بابه وطينوه واتركوه فيه وابعثوا إليه [١٦٣/ب] كل يومٍ رغيفاً وكوز ماء تتربصوا به ريب المنون حتى يهلك كما هلك من كان قبله من الشعراء زهير والنابغة فقال إبليس لعنه الله: ليس هذا برأي لأن بني هاشم تخرجه من البيت وتسرحه من أيديكم، وقال أبو البحتري بن هشام: من شأنكم أن تأخذوا

(١) أخرجه الطبراني في «الكبير» (١٩/ ٨٩).
(٢) لم أجده.

جملاً هائجاً وتشدوه عليه ثم تخرجوه من بين أظهركم فتستريحوا منه فإنه إذا خرج لم يضركم ما قال فقال إبليس لعنه الله: ما هذا برأي ألم تروا حلاوة قوله وطلاقة لسانه والله إن فعلتم ذلك ليستجمعن عليكم خلقاً ثم ليأتينكم فقال أبو جهل: من شأنكم أن تأخذوا من أربعين قبيلة من كل قبيلة غلاماً شاباً ثم تعطون كل غلام سيفاً صارماً فيضربوه ضربة رجل واحد فيقتلوه ثم إن بني هاشم قبيلة واحدة وقريش أربعون قبيلة ولا يمكنهم أن يطلبوا القصاص في أربعين قبيلة ثم نعطيهم الدية حتى تنجوا. فقال عدو الله إبليس لعنه الله: هذا هو الرأي فتفرقوا وهم مجتمعون على ذلك فأتى جبريل ﷺ رسول الله ﷺ وأمره أن لا يبيت في مضجعه وأخبره بمكر القوم فلم يبت في بيته وأذن الله تعالى له في الخروج إلى المدينة وأنزل بعد قدومه المدينة سورة الأنفال ﴿وَإِذْ يَمْكُرُ بِكَ الَّذِينَ كَفَرُوا لِيُثْبِتُوكَ﴾ [الأنفال: ٣٠]: أي يحبسوك سجناً أو يقتلوك جميعاً أو يخرجوك طرداً مشدوداً [١٦٤/أ] على الإبل ويمكرون ويريدون هلاكك يا محمد، ويمكر الله أي: يقتلهم يوم بدر والله خير الماكرين. والمكر من الله بمعنى؟ ثم أعلم أبا بكر بالهجرة وخرج إلى الغار معه، وروي أن أبا بكر رضي الله عنه كان يمشي ساعةً بين يدي رسول الله ﷺ وساعةً خلفه حتى فطن له رسول الله ﷺ فقال له: «يا أبا بكر مالك تمشي ساعةً بين يدي وساعةً خلفي» فقال: يا رسول الله أذكر الطلب فأمشي خلفك ثم أذكر الرصد فأمشي بين يديك فقال: يا أبا بكر لو كان شيءٌ أحببت أن يكون بك دوني قال: نعم والذي بعثك بالحق فلما انتهيا إلى الغار قال أبو بكر: مكانك يا رسول الله حتى استبرئ الغار فدخل فاستبرأه حتى إذا كان في أعلاه ذكر أنه لم يستبرئ الجحر فقال: يا رسول الله حتى استبرئ الجحر فدخل فاستبرأه ثم قال: انزل يا رسول الله فنزل قال عمر رضي الله عنه: والذي نفسي بيده لتلك الليلة من أبي بكر خيرٌ من آل عمر[1] ثم لما دخلا الغار أرسل الله تعالى زوجي حمام حتى باضا في أسفل النقب وأرسل العنكبوت حتى نسج بيتاً ثم لما انتهى بعضهم إلى الغار ورأى بيض الحمام وبيت العنكبوت [١٦٤/ب] قال: لو دخلاه لتكسر البيض وتفسخ بيت العنكبوت فانصرف.

وكان عبد الله بن أبي بكر يختلف إليهما فلما أراد رسول الله ﷺ الخروج منها إلى المدينة جاءهم بناقتين فانطلقوا وكانوا أربعة نفرِ النبي ﷺ وأبو بكر وعامر بن فهيرة وعبد الله بن أريقط الليثي فمكث في الغار ثلاثة أيام وهو نقب في جبل في مكة يقال له: ثور ثم قدموا المدينة في يوم الاثنين الثاني عشر من شهر ربيع الأول ونزل بقباء وبنى مسجد قباء وخرج يوم الجمعة متوجهاً إلى المدينة فأدركته الصلاة في بني سالم بن عوف في بطن وادٍ

---

(١) أخرج نحوه الحاكم في «المستدرك» (٤٢٦٨) (٣/٧).

لهم فصلى بهم صلاة الجمعة وهي أول جمعة صلاها رسول الله ﷺ فلما دخل المدينة أرخى زمام ناقته فجعل لا يمر بدارٍ إلا سأله أهلها النزول عليهم وهو يقول: «خلوا زمامها فإنها مأمورة» حتى انتهى إلى موضع المسجد اليوم فبركت على باب مسجده وهو يومئذ مربد ليتيمين من الأنصار سهلٍ وسهيلٍ بني عمرو فنزل عنها فاحتمل أبو أيوب الأنصاري رحله فوضعه في بيته فنزل عليه، وقال: المرء مع رحله، وقال للأنصار: ثامنوني بهذا المربد فقالوا: لا نأخذ له ثمناً فبناه رسول الله ﷺ بنفسه [١٦٥/أ] وأصحابه مسجداً وأقام عند أبي أيوب حتى فرغ من بنائه.

ثم هاجر عليّ رضي الله عنه بعد رسول الله ﷺ بثلاثة أيام ثم لما استقرت برسول الله ﷺ دار هجرته ونزل المهاجرون على الأنصار آخى رسول الله ﷺ بين أصحابه ليزدهم ألفة وتناصراً. ثم وادع من حوله من اليهود لأنهم كانوا أهل كتاب يرجوا منهم أن يؤدوا الأمانة بإظهار نبوته فخانوا وجحدوا الصفة التي في كتابهم وظهر المنافقون بالمدينة يعلنون الإيمان ويبطنون الكفر ويوافقون اليهود في السر على التكذيب وكان النفاق في الشيوخ ولم يكن في الأحداث إلا واحدٌ وكان رأس المنافقين عبد الله بن أبيّ ابن سلول فسار فيهم رسول الله ﷺ لقبول الظاهر من إسلامهم وقصدته اليهود بالمكر بقصد الاختلاف بين الأوس والخزرج حتى ينتقض أمره فأصلح رسول الله ﷺ بينهم وقطع اختلافهم وعادت ألفتهم ومع ذلك يدعو إلى الإسلام حتى أمر بالقتال فكان أول لواء عقده في سنة مقدمه لحمزة بن عبد المطلب في ثلاثين رجلاً من المهاجرين في شهر رمضان [١٦٥/ب] بعد سبعة أشهر من هجرته ليعترض عيراً لقريش فيها أبو جهل في ثلاث مائة رجل فبلغوا سيف البحر واصطفوا للقتال حتى افترقوا بقول مجدي بن عمرو الجهني، وعاد حمزة ثم كانت سرية عبيد بن الحرث على ستين رجلاً من المهاجرين ثم هكذا إلى أن اتصل القتال.

وفي السنة الثانية فرض صيام شهر رمضان وفرضت زكاة الفطر وخطب رسول الله ﷺ بذلك قبل الفطر بيوم أو يومين وفيها خرج رسول الله ﷺ إلى المصلى بالناس صلاة العيد وهو أول عيد صلى فيه وفيها غزا غزوة بدر الكبرى في يوم السبت الثاني عشر من شهر رمضان بعد تسعة عشر شهراً من هجرته وفيها صلى صلاة عيد الأضحى وضحى بشاةٍ وضحى معه ذوو اليسار ثم تتابع الغزوات والفتوح إلى فتح مكة، واختلف العلماء في مكة هل فتحها عنوةً أو صلحاً فعندنا أنه فتحها صلحاً وعند أبي حنيفة أنه فتحها عنوةً، وقال صاحب «الحاوي»[١]: والذي عندي على ما يقتضيه نقل سيرته أن أسفل مكة دخله خالد بن الوليد

(١) انظر «**الحاوي الكبير**» (١٤/ ٦٦).

عنوةً لأنه قوتل فقاتل وقتل وأعلا مكة دخله الزبير بن العوام صلحاً لأنهم [١٦٦/أ] كفوا والتزموا شرط أبي سفيان فكف عنهم الزبير فلم يقتل أحداً، فلما دخل رسول الله ﷺ واستقر بمكة التزم أمان من لم يقاتل واستأنف أمان من قاتل فلذلك استجار بأم هانئ بنت أبي طالب رجلان من أهل مكة فدخل عليهما عليّ رضي الله عنه ليقتلهما فمنعته وأتت رسول الله ﷺ فقال: «قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ»[1] ولو كان الأمان عاماً لم يحتاجا إلى ذلك ولو لم يكن أمانٌ لكان كل الناس كذلك.

ثم بعث رسول الله ﷺ علياً إلى اليمن في شهر رمضان في ثلاثمائة فارس فكانت أول خيل دخلت تلك البلاد فناوشه من أوائلهم قومٌ فقتل منهم وسبا وغنم ثم تسارعوا إلى الإسلام طوعاً وأسلمت همدان كلها في يوم واحد فلما بلغ رسول الله ﷺ خرَّ ساجداً فقال: «السلام على همدان»[2] وتتابع أهل اليمن في الإسلام وقدم وفد العرب قبيلةً قبيلةً وأسلموا. ثم حج رسول الله ﷺ حجة الوداع سميت به لأنه لم يعد بعدها إلى مكة وسميت حجة البلاغ لأنه بلغ أمته فيها ما تضمنت خطبته وسميت حجة التمام لأنه بين تمامها وأراهم مناسكها وسميت [١٦٦/ب] حجة الإسلام.

وقال أصحاب التواريخ: ولد رسول الله ﷺ عام الفيل وربي في بني سعد ومات أبوه وكان ابن شهرين فمكث بها النبي ﷺ خمس سنين فكفله عبد المطلب، ثم مات عبد المطلب وهو ابن ثماني سنين، فكفله أبو طالب وذهب به إلى الشام وهو ابن اثنتي عشرة سنة، وخرج إلى الشام بأمر خديجة وهو ابن خمسة وعشرين سنة وشهرين وصارت قريش إلى قوله ورضوا بحكمه عند الكعبة وهو ابن خمس وثلاثين سنة وبعث وهو ابن أربعين سنة وولدت فاطمة وهو ابن إحدى وأربعين سنة ومات أبو طالب وهو ابن سبعة وأربعين سنة وثمانية أشهر وأحد عشر يوماً، وماتت خديجة بعد موت أبي طالب بثلاثة أيام وخرج النبي ﷺ إلى الطائف مع زيد بن حارثة بعد موت خديجة بثلاثة أشهر وأقام بها شهراً فلما تم له خمسون سنة رجع إلى مكة في جوار مطعم ابن عدي، ولما أسري به إلى السماء كان ابن أحد وخمسين سنة وتسعة أشهر فلما بلغ ثلاثاً وخمسين سنة هاجر إلى المدينة وبنى بعائشة رضي الله عنها في السنة الأولى من الهجرة، وزوج فاطمة من عليّ في السنة الثانية وحج أبو

---

(١) أخرج نحوه البخاري في الصلاة، باب الصلاة في الثوب الواحد ملتحفاً به (٣٥٧) ومسلم في صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب صلاة الضحى وأن أقلها ركعتان (٣٣٦) وأحمد في «مسنده» (٢٦٣٦٨).

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٢/ ٣٦٩).

بكر بالناس وقرأ عليّ سورة براءة [١٦٧/أ] على المشركين في السنة التاسعة ثم حج حجة الوداع في السنة العاشرة ونزل عليه قوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾ [المائدة: ٣] يوم عرفة في حجة الوداع فلما رجع إلى المدينة نزل قوله تعالى: ﴿وَٱتَّقُوا۟ يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ٢٨١] الآية وهي آخر ما نزل من القرآن، وعاش ﷺ بعد نزول هذه الآية سبع ليال ومات في غرة ربيع الأول يوم الاثنين.

وروي أنه كان مدة مرضه ثلاثة وعشرين يوماً ولما مات يوم الاثنين ترك مسجّى ولم يدفن في بقية يوم الاثنين ويوم الثلاثاء ودفن في آخره، وقيل: انتظروا لأن بعضهم كانوا يشكون في موته ويقولون: لعله عرج بروحه. وكان عدد ما صلى أبو بكر الصديق في آخر حياته ﷺ سبع عشرة صلاة وعن النبي ﷺ أنه قال: «لم يقبض نبي قط حتى يؤمه رجل من أمته» فصلى خلف أبي بكر ذلك اليوم ومات في بقية يومه، وروي أن الناس قالوا: وددنا لو متنا قبله فقال معن بن عدي: والله ما أحب أني مت قبله حتى أصدقه ميتاً كما صدقته حياً.

ونزل قبره أربعة اثنان متفق عليهما وهما عليّ والفضل ابن العباس واثنان مختلف فيهما فروي أنهما العباس وعبد الرحمن بن عوف، وقيل: قثم بن العباس وأسامة بن زيد، وجعل بين قبره وبين حائط القبلة نحو من سوطٍ [١٦٧/ب] ثم اجتمع الصحابة وبايعوا أبا بكر على الخلافة رضي الله عنه.

ثم الكلام الآن في وجوب الهجرة وفيها فصلان **أحدهما**: حكمها في زمان الرسول ﷺ، **والثاني**: حكمها بعده فأما في زمانه فهما حالتان قبل الهجرة إلى المدينة وبعد هجرته إليها، فأما قبل هجرته فكانت مختصة بالإباحة دون الوجوب لأنها هجرة عن الرسول ﷺ وقد كان المسلمون حين اشتد بهم الأذى قالوا: ربنا أخرجنا من هذه القرية الظالم أهلها فأجابهم الله تعالى فقال: ﴿وَمَن يُهَاجِرْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ يَجِدْ فِى ٱلْأَرْضِ مُرَٰغَمًا كَثِيرًا وَسَعَةً﴾ [النساء: ١٠٠] والمراغم التحول من أرضٍ إلى أرضٍ وفي هذه الهجرة نزل قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هَاجَرُوا۟ فِى ٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ مَا ظُلِمُوا۟﴾ [النحل: ٤١] يعني ظلم أهل مكة إياهم لنبوئنهم في الدنيا حسنةً يعني نزول المدينة والنصر على عدوهم. وأما حكمها بعد هجرة الرسول ﷺ من مكة إلى المدينة مختصة بالوجوب وكانت هجرة من أسلم بمكة قبل الفتح إليه وهم فيها على ثلاثة أقسام **أحدها**: من كان منهم في منعةٍ بمال وعشيرة لا يخاف على نفسه ولا على دينه فمثله كان مأموراً بالهجرة ندباً لا حتماً، وقال الله تعالى: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [النساء: ١٠٠] الآية، **والثاني**: من خاف على دينه أو نفسه وهو قادر على الخروج بأهله وماله فهذا كانت هجرة واجبة عليه وهو عاصٍ بالتأخير [١٦٨/أ] قال الله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ﴾ [النساء: ٩٧] الآية، **الثالث**: من خاف على نفسه أو دينه

وهو غير قادر على الخروج لضعف حالٍ أو عجز بدنٍ فهو بترك الهجرة معذور قال الله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلْوِلْدَٰنِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً﴾ [النساء: ٩٨] أي: الخلاص من مكة ﴿وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا﴾ أي: في الهجرة إلى المدينة فيُظهر الكفر ضرورةً ويبطن الإسلام كما كان عمار رضي الله عنه.

وأما الهجرة في زماننا فتختص بمن أسلم في دار الحرب ويهاجر منها إلى دار الإسلام، ولا تختص بدار الإمام وحاله فيها ينقسم إلى خمسة أقسام **أحدها**: أن يقدر على الامتناع في دار الحرب بالاعتذال ويقدر على الدعاء والقتال فهذا يجب أن يقيم هناك لأنها صارت بإسلامه واعتزاله دار الإسلام ويجب عليه دعاء المشركين إلى الإسلام بما استطاع، **والثاني**: أن يقدر على الامتناع والاعتذال ولا يقدر على الدعاء والقتال فيجب عليه أن يقيم هناك أيضاً ولا يهاجر لأن داره صارت باعتذاله دار الإسلام، وإن هاجر عنها عادت دار حرب ولا يجب عليه الدعاء والقتال لعجزه عنهما، **والثالث**: أن يقدر على الامتناع ولا يقدر على الاعتذال ولا على الدعاء والقتال يجب عليه المقام ولا يجب عليه الهجرة لأنه يقدر على الامتناع وله ثلاثة أحوال فإن كان يرجو ظهور الإسلام بإقامته فالأولى له أن يقيم، وإن تساوت حاله في المقام والهجرة [١٦٨/ب] فهو بالخيار بين المقام والهجرة، **والرابع**: أن لا يقدر على الامتناع ويقدر على الهجرة فواجبٌ عليه أن يهاجر ويعصي إن لم يهاجر وفي مثله قال رسول الله ﷺ: «أنا بريء من كل مسلم مع مشرك» قيل: ولم يا رسول الله؟ قال: «لا ترآى ناراهما»[١] معناه لا يتفق رأياهما فعبر عن الرأي بالنار لأن الإنسان يستضيء بالرأي كما يستضيء بالنار وهو مثل قوله ﷺ: «لا تستضيئوا بنار أهل الشرك»[٢] أي لا تقتدوا بآرائهم، وقيل: معناه لا يستوي حكماهما، وقيل: معناه أن الله فرق بين داري الإسلام والكفر فلا يجوز لمسلمٍ أن يساكن الكفار في بلادهم حتى إذا أوقدوا ناراً كان منهم بحيث يراها، وقال بعض أهل اللغة: معناه لا يتسم المسلم بسمة المشرك ولا يتشبه به في هديه وشكله والعرب تقول: ما نار بعيرك أي: سمته، **الخامس**: أن لا يقدر على الامتناع ويضعف عن الهجرة فتسقط عنه الهجرة لضعفه ويجوز أن يدفع عن نفسه بإظهار الكفر مع اعتقاد الإسلام. وكان لرسول الله ﷺ أربعة أحوال فأول أحواله أنه كان مدة مقامه بمكة منهياً عن القتال مأموراً بالصفح والإعراض قال الله تعالى: ﴿فَٱصْدَعْ بِمَا تُؤْمَرُ﴾ [الحجر: ٩٤] أي: أظهر الإنذار بالوحي وأعرض عن المشركين أي: عن قتالهم وإسرائهم، وقال

---

(١) أخرجه النسائي في القسامة، باب القود بغير حديدة (٤٧٨٠).

(٢) أخرجه البيهقي في «شعب الإيمان» (٧/٤٠).

تعالى: ﴿ٱدۡعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ﴾ [النحل: ١٢٥] أي دين ربك وهو الإسلام ﴿بِٱلۡحِكۡمَةِ وَٱلۡمَوۡعِظَةِ ٱلۡحَسَنَةِۖ﴾ [١٦٩/أ] أي: بالقرآن ولين من القول ﴿وَجَٰدِلۡهُم بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُۚ﴾ أي بالرشاد على قدر ما يحتملون، وروي عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «أمرنا معاشر الأنبياء لأن نكلم الناس على قدر عقولهم»[1]. ثم هاجر رسول الله ﷺ إلى المدينة فصارت دار الإسلام فأذن الله تعالى أن يقاتل من قاتله ويكف عمن كف فقال: ﴿وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمۡ﴾ ثم ازدادت قوة الإسلام فأذن فيها بقتال من رأى إذناً خيره فيه ولم يفرضه عليه فقال: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ بِأَنَّهُمۡ ظُلِمُواْۚ﴾ [الحج: ٣٩] ولم يقطع بنصرهم بل قال: ﴿وَإِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ نَصۡرِهِمۡ لَقَدِيرٌ﴾ [الحج: ٣٩] لأنه لم يفرض عليهم ولما فرض الجهاد قطع بنصرهم فقال: ﴿وَلَيَنصُرَنَّ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥٓۚ﴾ [الحج: ٤٠] وغزا بدراً وهو في الجهاد مخير ولهذا خرج ببعض أصحابه ثم قوي أمره بنصرة بدر ففرض الله الجهاد فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ جَٰهِدِ ٱلۡكُفَّارَ وَٱلۡمُنَٰفِقِينَ وَٱغۡلُظۡ عَلَيۡهِمۡۚ﴾ [التوبة: ٧٣].

وجهاد الكفار بالسيف وجهاد المنافقين بالوعظ إن كتموا وبالسيف إن أعلنوا وقوله: ﴿وَٱغۡلُظۡ عَلَيۡهِمۡۚ﴾ أي لا تقبل لهم عذراً، وقال تعالى: ﴿وَجَٰهِدُواْ فِي ٱللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِۦۚ﴾ أي: الصبر على الشهادة وطلب النكاية في العدو دون الغنيمة ثم بين تعالى فرضه عليهم فقال: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِتَالُ وَهُوَ كُرۡهٞ لَّكُمۡۖ﴾ [البقرة: ٢١٦] أي: فرض وهو مكروه في أنفسكم [١٦٩/ب] وشاق على أبدانكم فإذا ثبت هذا فقد كان في ابتداء فرضه مخصوص الزمان والمكان والزمان ما عدا الأشهر الحرم والمكان ما عدا الحرم على ما ذكرنا ثم أباح فيها قتال من قاتل فقال: ﴿ٱلشَّهۡرُ ٱلۡحَرَامُ بِٱلشَّهۡرِ ٱلۡحَرَامِ﴾ فاستحلوا منهم مثل ما استحلوا منكم ففي أشهار الحرمات قصاص ثم أباح الله تعالى فيها قتال من قاتل ومن لم يقاتل فقال: ﴿يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهۡرِ ٱلۡحَرَامِ قِتَالٖ فِيهِۖ﴾ [البقرة: ٢١٧] الآية فأعلمهم أن حرمة الدين أعظم من حرمة الشهر الحرام ومعصية الكفر أعظم من معصية القتال فصار لتحريم القتال في الأشهر الحرم ثلاثة أحوال تحريمه فيها لمن قاتل ومن لم يقاتل، ثم الإباحة لقتال من قاتل ثم لقتال من قاتل ومن لم يقاتل، وقال عطاء: هذه الحالة الثالثة غير مباحة ولا يستباح إلا قتال من قاتل وهذا خطأ لقوله تعالى في تعليل الإباحة: ﴿وَٱلۡفِتۡنَةُ أَكۡبَرُ مِنَ ٱلۡقَتۡلِۗ﴾ ولأن الرسول ﷺ عقد بيعة الرضوان على قتال قريش في ذي القعدة، وأما في الحرم كان القتال حراماً على العموم لقوله تعالى: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنٗاۗ﴾ [آل عمران: ٩٧] ثم أباح قتال من قاتل خاصةً فقال: ﴿وَلَا تُقَٰتِلُوهُمۡ عِندَ ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِيهِۖ﴾ [البقرة: ١٩١] ثم أباح قتال الكل بقوله

---

(١) أخرجه العقيلي في «الضعفاء» عن سعيد بن المسيب (٤/ ٤٢٥).

تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُۥ لِلَّهِ﴾ [الأنفال: ٣٩] وبقوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥] وللحرم هذه الأحوال الثلاثة، وقال مجاهد: هذه الحالة [١٧٠/أ] الثالثة غير مباحة ولا يباح فيه إلا قتال من قاتل وهذا خطأ لأن النبي ﷺ قاتل أهل مكة عام الفتح مبتدئاً ولأنه يقاتل فيه أهل المعاصي فكان تطهير الحرم منهم أولى.

واختلف أصحابنا هل كان الجهاد فرضاً على الأعيان ثم انتقل إلى الكفاية أو لم يزل على الكفاية؟ على ما ذكرنا، واختار ابن أبي هريرة أنه كان على الأعيان لقوله تعالى: ﴿ٱنفِرُوا۟ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ [التوبة: ٤١] قيل: أراد شباناً وشيوخاً، وقيل: أغنياء وفقراء، وقيل: أصحاء ومرضى، وقيل: ركباناً ومشاةً، وقيل: نشاطاً وكسالى وقال: خفافاً إلى الطاعة وثقالاً إلى المخالفة، وقيل: خفافاً إلى المبارزة وثقالاً إلى المصابرة ﴿وَجَٰهِدُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ﴾ [التوبة: ٤١] أي بالإنفاق على النفس بالزاد والراحلة، وقيل: أن يبذل المال لمن يجاهد إن عجز عن الجهاد بنفسه ولهذا قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلثَّلَٰثَةِ ٱلَّذِينَ خُلِّفُوا۟﴾ [التوبة: ١١٨] يعني تاب عليهم حين تخلفوا في غزاة تبوك ثم ندموا وتابوا وكان خرج في هذا الغزاة ثلاثون ألفاً.

وقال سائر أصحابنا: على الكفاية لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً﴾ [التوبة: ١٢٢] الآية وقال تعالى: ﴿فَٱنفِرُوا۟ ثُبَاتٍ أَوِ ٱنفِرُوا۟ جَمِيعًا﴾ [النساء: ٧١] أي: انفروا فرادى وعصباً أو انفروا بأجمعكم فخيَّرهم بين الأمرين وإنما تعيَّن على الثلاثة لأن الرسول ﷺ دعاهم بأعيانهم فتعين عليهم، وقال صاحب «الحاوي»: [١٧٠/ب] الصحيح عندي أن ابتداء فرضه كان على الأعيان في المهاجرين وعلى الكفاية في غيرهم لأن المهاجرين انقطعوا إلى رسول الله ﷺ لنصرته فتعين عليهم ولهذا كانت سرايا رسول الله ﷺ قبل بدرٍ بالمهاجرين خاصة وما جاهد غير الأنصار قبل بدر ولهذا سمي أهل الفيء من المقاتلة مهاجرين وجعل فرض العطاء فيهم وسمي غيرهم وإن جاهدوا أعراباً. وقد استقر فرضه الآن على الكفاية.

فالذي يلزم في فرض الجهاد شيئان **أحدهما**: كف العدو عن بلاد الإسلام لينتشر المسلمون فيها آمنين على أنفسهم وأموالهم، فإن أطل العدو عليهم تعين فرض الجهاد على من أطاقه وقدر عليه ممن فيها وكان فرضه على غيرهم باقياً على الكفاية، **والثاني**: أن يطلب المسلمون بلاد المشركين ليقاتلوهم على الدين حتى يسلموا أو يبذلوا الجزية لأن الله تعالى فرض الجهاد لنصرة دينه فقال: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُۥ لِلَّهِ﴾ [الأنفال: ٣٩] فهذا ما لا يُعين ولا يكون إلا على الكفاية. واعلم أنه يلزم على الإمام

والمسلمين أن يجمعوا بينهما فيذبوا عن بلاد الإسلام ويقاتلوا على بلاد الشرك ولا يجوز لهم أن يقتصروا في الجهاد على أحد هذين الأمرين فإن اقتصروا حرجوا لاختلالهم فرضه عن الكفاية، والثاني أن تكون ثغور المسلمين [١٧١/أ] مشحونة بالمقاتلة الذين يذبون عنها ويقاتلون من يتصل بها فيسقط فرض الجهاد عن من خلفهم فإن ضعفوا وجب على من ورائهم أن يمدوهم بمن يتقوون به على قتال عدوهم ويصير جميع من تخلف عنهم داخلاً في فرض الكفاية حتى يمدوهم بأهل الكفاية. وفي تسميته جهاداً تأويلان **أحدهما**: لأنه يجهد في قهر عدوه، **والثاني**: لأنه يبذل فيه جهد نفسه. وروي أنه لما رجع رسول الله ﷺ عن بعض غزواته قال: «رجعنا من الجهاد الأصغر إلى الجهاد الأكبر»[1] يعني جهاد النفس. ويتوجه فرض الكفاية على من لا يحسن القتال فيكثّر ويهيّب أو يحفظ رجال المحاربين.

مسألة: قال: ودلَّ كتابُ اللهِ تعالى على لسانِ نبيهِ ﷺ أنهُ لمْ يفرضِ الجهادُ على مملوكٍ.

الفصل

الكلام في هذا في بيان من هو من أهل فرض الجهاد ومن ليس من أهله؟ وجملته أن الجهاد لا يجب إلا على حرٍ ذكرٍ بالغٍ عاقلٍ وهذا لأن الله تعالى قال: ﴿وَجَٰهِدُواْ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ﴾ [التوبة: ٤١] والمملوك لا مال له وقوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ﴾ [التوبة: ٩١] والمملوك لا يجد ذلك. وروي أنه كان إذا أسلم عند رسول الله ﷺ رجلٌ يقول: «أحرٌ أم مملوك»؟ [١٧١/ب] فإن كان حراً بايعه على الإسلام والجهاد، وإن كان مملوكاً بايعه على الإسلام[2]. وسئل رسول الله ﷺ عن النساء هل عليهن جهاد؟ فقال: «نعم جهادٌ لا قتال فيه الحج والعمرة»[3] واحتج الشافعي فيهن بقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ﴾ [الأنفال: ٦٥] قال: دلت هذه الآية على أنهم الذكور، واختلف أصحابنا في الخطاب الوارد بلفظ الذكور هل تحته النساء؟ وظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه في هذا الموضع يدل على إن ظاهر الصيغة للرجال وإنما يحمل على النساء بقرينة لأنه تمسك بقوله تعالى: ﴿حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ وادعى أن الصيغة للذكور على التخصيص، وأخرج أيضاً فيهن وفي العبيد بأنهم لو حضروا القتال لا سهم لهم وقد حضر مع رسول الله ﷺ الغزو فرضخ لهم ولم يسهم وأما الدليل في الصبي

---

(١) ذكره العجلوني في «كشف الخفاء» (١/ ٥١١).

(٢) لم أجده.

(٣) أخرجه ابن ماجه في المناسك، باب الحج جهاد النساء (٢٩٠١) وأحمد في «مسنده» (٢٤٧٩٤).

خبر ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: عرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة الخبر وقد ذكرنا ذلك قال الشافعي: وسواء كان جسيماً سديداً أو مقارباً لخمس عشرة سنة ليس بينه وبين استكمالها إلا يوم أو ضعيفاً مؤذناً بينه وبين استكمالها سنة أو سنتين.

فرع

لا يجب الجهاد على خنثى مشكلٍ [١٧٢/أ] وإن بلغ لأنه لا يتيقن فيه الذكورة.

فرع آخر

من لا جهاد عليه من العبيد والنساء والولدان يجوز للإمام أن يأذن لهم في حضور الوقعة لأن فيهم معونة لإصلاح الطعام وتعليل المرضى ومداواة الجرحى وترضخ لهم من الغنيمة، ولا يجوز أن يأذن للمجانين في ذلك لأنه لا منعة فيهم وهم طعمة لأهل الحرب وعند مالك لا سهم للنساء ولا يرضخن بشيء، وقد روى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ «كان يغزو بأم سليم ونسوة من الأنصار فيسقين الماء ويداوين الجرحى»[١]. فإن قيل: روي أن نسوة خرجن فأمر بردهن قيل: لعله لم ير القوة في المسلمين فخاف عليهن فردهن أو كن شابات ذوات جمالٍ فخاف فتنتهن.

باب من له عذر بالضعف والضرر والزمانة

قال الله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ﴾ [التوبة: ٩١] الآية ذكر الشافعي رضي الله عنه آيتين إحداهما: هذه، والثانية: قوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ﴾ [النور: ٦١] الآية فقيل: هذه الآية وردت في الجهاد دون غيره من الفرائض والأحكام، وقيل: إن ذلك في الجهاد وفي المواكلة فإنهما كانا [١٧٢/ب] يحضران للضيافة خوفاً أن يأخذ الأعمى ما بين يدي صاحبه، وروي أن أعرابياً آكل رسول الله ﷺ فقال له: «كل مما يليك ولا تأكل من ذروة الطعام فإن البركة تنزل في أعلاه»[٢] ثم أتي بالرطب فقال: «كل من حيث شئت فإنه غير لونٍ»[٣] وكان الأعرج يقول: آخذ مكان اثنين فيؤذى جليسي وكان المريض

---

(١) أخرجه الترمذي في السير عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في خروج النساء في الحرب (١٥٧٥) وأبو داود في الجهاد، باب في النساء يغزون (٢٥٣١).

(٢) لم أجده بهذا اللفظ.

(٣) أخرجه الترمذي في الأطعمة عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في التسمية في الطعام (١٨٤٨) وابن ماجه في الأطعمة، باب الأكل مما يليك (٣٢٧٤).

يتحرج عن الحضور مخافة أن يُعاف. والجهاد أشبه به، وقيل: قول الله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ﴾ [النور: ٦١] نزل في موضعين في سورة الفتح وهو في القتال وفي سورة النور وهو في رفع الجناح في المواكلة فإذا تقرر هذا ذكر الشافعي رضي الله عنه في الباب الأول من لا جهاد عليه لنقصه، وذكر هنا من لا جهاد عليه لضعفه ونقصان حاله فلا جهاد على الأعمى للآية ولأن القصد منه القتال ولا يتأتى منه ذلك كاملاً.

وأما الأعور فيلزمه فرض الجهاد لأنه كالصحيح في تمكنه من القتال، وكذلك الأعشى الذي يبصر بالنهار دون الليل ولو كان ضعيف البصر يرى الأشخاص، وإن لم يعرف صورها ويمكنه أن يتقي أخفى السلاح وهي السهام لزمه الجهاد، وإن كان بخلاف هذا لا يلزمه الجهاد ويلزم الأصم لأن المعتبر البصر دون السمع، وأما الأعرج فضربان متعد لا يطيق المشي ولا الركوب فلا يلزمه الجهاد [١٧٣/أ] لما ذكرنا، وإن لم يكن مقعداً ولكنه بيّن العرج لا يلزمه ذلك أيضاً والمراد بالأعرج في الآية الأعرج بالرجل الواحدة وعند أبي حنيفة المراد به المقعد ويلزم الجهاد على غيره، وإن كان عرجاً خفياً يطيق معه العدو والقتال يلزمه ذلك ولو كان يقدر على الركوب والمشي ويضعف عن السعي يلزمه أيضاً ذكره في «الحاوي»، وإن كان بين العرج إلا أن له دوابا وهو يحسن أن يقاتل راكباً لا يلزمه ذلك لأنه ربما يعقر به أو تهلك دابته فيحتاج إلى الفرار أو إلى القتال راجلاً فيهلك.

ولا يلزم الأقطع والأشل لأنه يقاتل باليمنى ويتقي باليسرى فإن ذهب شيء من أصابع يده أو رجله فإن بقي أكثر بطشه يلزمه وإلا فلا يلزمه، وأما المريض فعلى ضربين: مريض خفيف المرض، ومريض ثقيل المرض، فالخفيف مثل الصداع ووجع السن ونحو ذلك لا يسقط فرض الجهاد، وأما الثقيل فيسقط فرض الجهاد لأنه لا يمكنه مع ذلك البطش والقتال، وأما المعسر ينظر فإن كان الجهاد على مسافة لا تقصر إليها الصلاة لم يعتبر وجود الراحلة ويعتبر وجود الزاد كما قلنا في الحج وإن كان على مسافة تقصر إليها الصلاة فلا يجب الجهاد إلا بوجود الزاد والراحلة ووجود الزاد لنفسه ولمن تلزمه نفقته في قدر ما يرى أنه يلبث في غزوه ويعتبر وجود السلاح الذي يقاتل به مع ذلك فإن لم يجد شيئاً منها لا يلزمه [١٧٣/ب] الجهاد نص عليه قال: وإن لم يجد ما يدع لمن يلزمه نفقته فليس له أن يتطوع بالخروج ويدع الفرض، ولو بذل الإمام له من بيت المال يلزمه قبوله ولزمه الفرض لأن له في بيت المال حقاً وإن بذله غير الإمام من ماله لم يلزمه قبوله للمنة، وقد قال بعض أصحابنا بخراسان: لا يندب هؤلاء الذين ذكرنا من النساء والعبيد والأعرج والمريض والأعمى إلى الجهاد إلا أن يحضرهم العدو فيجب عليهم حينئذ أن يتحركوا على أنفسهم ويدفعوا ذلك.

فرع

لو كان في طريقه عدو لا يمكنه مجاوزته إلا بالقتال يلزمه الخروج بخلاف الحج لأنه يخرج إلى القتال مع المخاطرة بالروح فلا يجوز التخلف بهذا العذر بخلاف الحج.

مسألة[١]: قال: ولا يجاهدّ إلا بإذنِ أهلِ الدَّينِ.

الدين ضربان: حالٌ ومؤجّلٌ فإن كان حالاً لمن يمكن لمن عليه أن يجاهد بغير إذن صاحبه لما روى أبو قتادة رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله «أرأيت لو انغمست في العدو فقُتلتُ إلى الجنة؟ فقال: نعم إلا الدين»[٢]، وروي أن رسول الله ﷺ حرض الناس في بعض الغزوات على القتال فقال رجل يقال له عمير: بخ بخ ليس بيني وبين الجنة إلا أن يقتلني هؤلاء قال: لا يقصد أن ينغمس في العدو فدعاه رسول الله ﷺ فقال: «هذا جبريل ﷺ يقول: إلا أن يكون عليك دين»[٣] وروى عبد الله [١٧٤/أ] بن عمرو رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «القتل في سبيل الله يكفّر كل شيء إلا الدَّين»[٤] قال: وسواء كان الدين لمسلم أو لكافر ولأنه ينقطع به الكسب ويتعرض للشهادة فيمنع منه.

وإن كان موسراً أو استناب في قضاء دينه والمال حاضر لا يحتاج إلى إذنه لأنه كالمؤدي، وإن كان المال غائباً لا يخرج إلا بإذنه لجواز أن يتلف المال قبل قضاء دينه. وإن كان الدين مؤجلاً فقد ذكرنا وجهين، وقال بعض أصحابنا بخراسان: هذا إذا لم يكن له وفاء فإن خلف وفاءً فهل له الغزو دون إذنه؟ فيه وجهان والصحيح أن ليس له ذلك لأنه يقتل ويتلف ماله الذي خلفه فيضيع حقه. قال: ولو كان على المرتزقة دين مؤجل فهل له منعه إذا لم يكن له وفاء؟ فيه وجهان **أحدهما**: له ذلك، **والثاني**: ليس له لأنه ربما لا يمكنه قضاء الدين إلا من الرزق فيستفيد ذلك، ولو جاهد بإذن صاحب الدين لم يتعرض للشهادة ولم يتقدم أمام الصف ووقف في وسطها أو حواشيها ليحفظ الدين بحفظ نفسه ذكره في «الحاوي».

مسألة: قال: وبإذنِ أبويهِ.

---

(١) انظر «الحاوي الكبير» (١٤/ ١٢١).

(٢) لم أجده.

(٣) لم أجده.

(٤) أخرجه مسلم في الإمارة، باب من قتل في سبيل الله كفرت خطاياه إلا الدين (١٨٨٦).

الفصل

إذا أراد أن يجاهد وله أبوان مسلمان لم يكن له ذلك بغير إذنهما ولهما منعه لما روى عبد الله ابن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فاستأذنه في الجهاد فقال: [١٧٤/ب] أحيٌ والداك؟ فقال: نعم فقال ﷺ: ففيهما فجاهد[١] وروى أيضاً قال: جاء إلى رسول الله ﷺ رجل فقال: جئت أبايعك على الهجرة وتركت أبوي يبكيان فقال: فارجع إليهما فأضحكهما كما أبكيتهما»[٢] وروي أنه قال: «فارجع فاستأذنهما فإن أذنا لك فجاهد وإلا فبرهما"، وروي أن رجلاً قال: يا رسول الله أبايعك على الجهاد فقال: هل لك من بعلٍ؟ قال: نعم قال: فانطلق فجاهد فإن لك فيه مجاهداً حسناً[٣] وأراد بالبعل من يلزمه طاعته من والدٍ أو والدة مأخوذ من قولهم: تبعَّل الدار أي: ملكها ومنه سمي الزوج بعلاً. وقال رجل لابن عباس: إني نذرت أن أغزو الروم وإن أبوي يمنعاني فقال: أطع أبويك فإن الروم ستجد من يغزوها غيرك»[٤].

فرع

لو أذن له أبوه دون أمه أو الأم دون الأب يغلب حكم المنع ولا يخرج.

فرع آخر

لو كان له جد أو جدة فإن كان الأبوان معدومين قاما مقام الأبوين في وجوب استئذانهما، وإن كان الأبوان باقيين ففي وجوب استئذانهما وجهان **أحدهما**: لا يجب لحجبهما عن الولاية والحضانة بالأبوين، **والثاني**: يجب للشفقة وهو الأظهر.

فرع آخر

لو كان الأبوان مملوكين لم يلزم استئذانهما لأنهما لا إذن لهما في أنفسهما، وقال

---

(١) أخرجه البخاري في الجهاد والسير، باب الجهاد بإذن الأبوين (٣٠٠٤) ومسلم في البر والصلة والآداب، باب بر الوالدين وأنهما أحق به (٢٥٤٩) والنسائي في الجهاد، باب الرخصة في التخلف لمن له والدان (٣١٠٣).

(٢) أخرجه النسائي في البيعة، باب البيعة على الهجرة (٤١٦٣) وأبو داود في الجهاد، باب في الرجل يغزو وأبواه كارهان (٢٥٢٨) وأحمد في «مسنده» (٦٤٥٤).

(٣) لم أجده.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٣٤٥٩) (٦/٥١٧).

الشيخ أبو إسحاق الشيرازي: عندي لا يجوز [١٧٥/أ] إلا بإذنهما لأن المملوك كالحر في البرّ والشفقة.

فرع آخر

لو كان الولد مملوكاً وله أبوان حران فأذن السيد دون الأبوين كان إذن السيد مغلباً لأنه أحق بالتصرف فيه منهما.

فرع آخر

لو كان بعض الولد حراً لزم استئذان الأبوين بما فيه من الحرية واستئذان السيد بما فيه من الرق.

فرع آخر

لو تعين الجهاد بأن أحاط العدو بالبلد ليس لأحد منعه لا الأبوان، ولا صاحب الدين فإن منعوا لم يلتفت إلى ذلك وله الخروج إلى الجهاد.

فرع آخر

لو أراد سفر التجارة ولا يجب عليه نفقتهما لا يلزمه استئذانهما لأن المقصود بالجهاد التعرض للشهادة، وبالتجارة طلب السلامة والفائدة، وإن كان عليه النفقة يكون كصاحب الدين مع من عليه.

فرع آخر

لو خرج لطلب العلم يستحب له أن يستأذن أبويه، ويستحب له أيضاً في سفر التجارة فإن منعاه لم تحرم عليه مخالفتهما لما ذكرنا، وقال بعض أصحابنا بخراسان: هذا إذا كان مما يحتاج إليه بنفسه من غير علم الطهارة والصلاة والزكاة ولا يجد ببلده من يعلمه أو لا يحتاج لنفسه كالعلم بالنكاح ولا زوجة له ونحو ذلك، وليس في بلده من يعلم ذلك فإن كان في بلده من يعلمه أو يعلّمه ما يحتاج إليه أو خرج واحداً لطلب العلم هل له أن يخرج من غير إذن الأبوين؟ فيه وجهان [١٧٥/ب] **أحدهما**: ليس له لأنه لم يفترض عليه ذلك، **والثاني**: له ذلك لأنه طاعة ونصرة للدين ولا يخاف منه الهلاك وهذا خلاف النص والمذهب المشهور على ما ذكرنا.

فرع آخر

قال: ولو كانا كافرين فله الجهاد، وإن كانا كارهين لأنه يجاهد أهل دينهما فلا طاعة لهما عليه ومعنى هذا أنهما متهمان في المنع ولا يحمل منعهما إياه من الغزو على الشفقة والحذر عليه وإنما يحمل على المنع من قتال أهل دينهما فإنهما يكرهان ذلك ولأن الله تعالى قال: ﴿وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِى مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا﴾ [لقمان: ١٥] فكما لا يطعهما في الشرك فكذلك لا يطيعهما في ترك قتال المشركين، ولأن عبد الله بن أبيّ ابن سلول كان رأس المنافقين وكان يخذل الناس يوم أحد ويقول: ما وعدنا الله ورسوله إلا عزوراً وابنه عبد الله بن عبد الله كان يجاهد مع رسول الله ﷺ ولا يمتنع بقوله وغزا أبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة مع رسول الله ﷺ يوم بدر وأبوه مقدم المشركين.

مسألة: قال: ومن غزا ممنْ لهُ عذرٌ أو حدثُ لهُ بعدَ الخروجِ عذرٌ كانَ لهُ الرجوعُ ما لم يلتقِ الزحفانِ.

الفصل

جملته أن العذر ضربان لحق غيره كالدين وحق الأبوين وحق من يلزمه نفقته، فإن خرج من غير إذن من له هذا الحق فقد عصى [١٧٦/أ] ولزمه الرجوع من السفر لأنه سفر معصية ويجبره السلطان عليه. وضربٌ لحق نفسه مثل أن يكون مريضاً أو أعرج أو فقيراً فإنه إذا خرج بالخيار فإن شاء مضى في وجهه، وإن شاء رجع ولا يعارضه السلطان ولا فرق بين أن يكون العذر موجوداً قبل الخروج أو حادثاً بعد الخروج مثل أن يمرض أو يعرج أو يفتقر في الطريق بأن يتلف مركوبه أو تذهب نفقته أو يستدين أو يسلم أبواه أو أحدهما فإنه بمنزلة ما لو كان موجوداً قبل خروجه وكذلك إذا أذن له من له الحق ثم رجع عن الإذن كان له ذلك وعليه أن يرجع من السفر.

قال الشافعي: ما لم يلتق الزحفان أو يكون في موضع كافٍ إن رجع يتلف، فأما إذا كان يخاف على نفسه في الرجوع وانفصاله من الجيش أو يخاف على ماله لا يجب عليه الرجوع، وإن التقى الزحفان فهل يجب عليه الرجوع؟ نُظر فإن كان معذوراً لمعنى في نفسه من زمانةٍ أو عرجٍ أو مرضٍ أو فقرٍ لزمه الثبوت حتى يفترق الزحفان ولا يرجع، نص عليه وهذا اختيار صاحب «التقريب»، وقال أبو حامد: له الانصراف لأنه لا يمكنه القتال كما لو كان مريضاً في الابتداء، وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه قولان. وإن كان معذوراً لحق غيره، والظاهر من المذهب أنه يلزمه الثبوت ولا يجوز الرجوع لئلا يؤدي إلى أكثر [١٧٦/ب] المسلمين وقد قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَٱثْبُتُوا۟﴾ [الأنفال:

٤٥] الآية، وقال القاضي أبو حامد: فيه وجهان، وقال الشيخ أبو حامد: فيه قولان **أحدهما**: ما ذكرنا قياساً على عذره في حق نفسه، **والثاني**: يلزمه الرجوع لأن الثبات فرض وحق الغريم حقٌ وهما متعينان نقدم الأسبق وهو حق الغريم ثم قال في «الحاوي»: إذا التقى الزحفان فإن كان رجوعه أصلح من مقامه رجع، وإن كان مقامه أصلح لاضطراب المجاهدين برجوعه لا يرجع، وإن تساوى مقامه ورجوعه فإن كان عذره حادثاً له أن يرجع به سواء كان في حق نفسه أو في حق غيره لأنه قد خرج به من فرض الجهاد، وإن كان عذره متقدماً فإن كان في حق نفسه يمنع من الرجوع التوجه الفرض عليه بالحضور، وإن كان عذره في حق غيره ففي رجوعه وجهان على ما ذكره القاضي أبو حامد.

فرع

كل موضع قلنا عليه أن يرجع لحق صاحب الدين أو الأبوين أو لحق من يلزمه نفقته أو قلنا: له أن يرجع لمرض لم يكن للسلطان منعه وكان عليه تخليته قال الشافعي: إلا أن يكون أصاب ذلك جماعة وكان يخاف على المسلمين من رجوعهم الخلل فيكون له حبسهم.

فرع آخر

قال الشافعي رضي الله عنه: ولو غزا مع السلطان تعد ثم رده الأبوان أو الغريم كان للسلطان منعه من الرجوع [١٧٧/أ] وإن حدث له عذر من مرض أو زمانة أو عرج شديد لا يقدر على مشي الصحيح معه ليس له الرجوع في الجعل لأنه حق من حقوقه أخذه ويريد به سهم الغزاة ففرق الشافعي بين العذر بالمرض، وبين العذر بالأبوين في الحبس واسترجاع الجعل، وقال في «الحاوي»: إذا كان مستجعلاً على غزوه من السلطان ووجد العذر فإن كان في حق غيره لم يرجع لأن الجعالة مشتركة بين حق الله تعالى وحق الآدمي فهي آكد مما انفرد بحق الآدمي، وإن كان في نفسه فإن كان العذر متقدماً على الجعالة يمنع من الرجوع لأنه التزم مع عذره، وإن حدث العذر بعد الجعالة كحدوث الزمانة أو تلف النفقة يجوز له الرجوع ولا يمنعه السلطان ولا يسترجع منه ما أخذ، وإن كان بعد التقاء الزحفين يلزمه أن يقيم ولا يرجع إذا تساوى مقامه ورجوعه، وإن كان مقامه أصلح لا يرجع أيضاً، وإن كان رجوعه أصلح من مقامه رجع.

فرع آخر

قال: وإن كان سليماً صحيحاً فذهب ماله أو تلف مركوبه كان على السلطان أن يعطيه، فإذا أعطاه كان له حبسه.

فرع آخر

قال: وإذا غزا رجل فذهبت نفقته أو دابته ثم وجد نفقةً أو أفاد دابة فإن كان ذلك ببلاد العدو لم يكن له الخروج وكان عليه الرجوع إلى المجاهدين [١٧٧/ب] إلا أن يخاف على نفسه في رجوعه، وإن كان فارق بلاد العدو فالاختيار له العود إلا أن يخاف وهو بالخيار ففرق الشافعي في ذلك بين أن يكون في دار الحرب ومن خروجه منها نقله القاضي أبو حامد.

فرع آخر

لو أعطاه السلطان بدل ما تلف منه، فإن كان في أرض العدو لزمه قبوله للعود إلى الجهاد فإن عاد ولم يقبله كان مخيراً في العود.

فرع آخر

قال: فإن كان قد غزا وله عذر، ثم ذهب العدو وصار ممن عليه فرض الجهاد لم يكن له الرجوع عن الغزو دون رجوع من غزا معه وهو مثل أن يكون أعمى فذهب العمى وصح بصره، أو صح إحدى عينيه فخرج من حد العمى، أو كان أعرج فانطلقت رجله بذهاب العرج أو كان مريضاً فذهب المرض، أو كان ممن لا يجد ما ينفق فصار واجداً، أو كان كافراً فأسلم قال: وكذلك حال من عليه جهاد فخرج ثم حدث له عذر في نفسه وماله ثم زالت تلك الحال عنه وعاد إلى أن يكون ممن فرض الجهاد عليه فقال في «الحاوي»: إن كان قبل التقاء الزحفين فإن كان المشركون أظهر منع العود، وإن كان المسلمون أظهر يتخير، وإن التقى الزحفان تعين جهة المقام، وإن كان بعد في دار الإسلام يتخير.

فرع آخر

لو حضر الصبي أو المرأة أو العبد القتال لا يتعين عليهم القتال بالتقاء الزحفين [١٧٨/أ] لأنهم ليسوا من أهل الفرض قبل الالتقاء إلا أن في رجوع العبد يخاف أن ينظر العدو أنه حرٌ رجع فيجترئ بذلك أو يظن المسلمون ذلك فتضعف قلوبهم فيستحب له أن لا يرجع.

فرع آخر

لو جاهدهم ففني سلاحه له أن يرجع، وقال بعض أصحابنا: إن أمكنه المقاتلة بالحجارة فعل ولا يرجع، والأول أصح لأنه يغني غناء السلاح.

مسألة: قال: ويتوقى في الحربِ قتلَ أبيهِ.

قد ذكرنا هذه المسألة وقد منع النبي ﷺ أبا بكر من قتل ابنه عبد الرحمن، وروي أن عبد الرحمن لما أسلم قال لأبيه: تمكنت منك يوم أحد، ولو شئت لأصبتك فلم أفعل، فقال أبو بكر رضي الله عنه: لكني لو تمكنت منك لما أبقيت عليك.

فرع

يكره في الحرب أن يتعمد قتل كل ذي محرم وفيمن عداهم من بني الأعمام وجهان قال ابن أبي هريرة: لا يكره، وقال غيره: لا يكره حتى يتراخى نسبهم ويبعد، وقال صاحب «الحاوي»: عندي أنه ينظر فإن كانوا من يرث بنسبه ويورث كره له قتلهم لقوة النسب وتأكيد الحرمة، وإن كان غير ذلك لا يكره.

فرع آخر

لو عمد قتل أحدهم لا جناح عليه وينظر فإن كان لشدة عناده لله تعالى ولرسوله وللتعرض بسبهما فليس بمسيء، وإن كان لغيره فقد أساء بدليل خبر أبي عبيدة بن الجراح حين قتل أباه وحمل رأسه [١٧٨/ب] إلى رسول الله ﷺ على ما قدمنا بيانه.

مسألة: قال: ولا يجوزُ أن يغزوَ بجعلٍ من مالِ رجلٍ.

الفصل

اعلم أنه لا تدخل النيابة في الجهاد بحالٍ فلا يجوز أن يتطوع عن الغير به فإن فعل وقع عن نفسه، ولا يجوز أن يأخذ عليه أجرةً فإن فعل كانت الإجارة باطلة، ويكون الجهاد عن نفسه ويلزمه رد الأجرة لأنه فرض على الكفاية فإذا حضر الوقعة تعيَّن عليه فلم يجز أن يكون في فرضه المتعين نائباً عن غيره، وكذلك لا يجوز أن يكون قد جاهد عن نفسه مرةً أو لم يجاهد، لأنه إذا جاهد عن نفسه ثم عاد مرةً أخرى وحضر الوقعة تعين عليه ويصير دافعاً عن نفسه كما تعين عليه في المرة الأولى ولهذا يفارق الحجة الثانية فإنها لا تجب عليه وإنما هي تطوع فكان له أن يحج عن غيره، فإن قيل: قال الشافعي رضي الله عنه: إنما أجرته من السلطان لأنه يغزو بشيء من حقه وهو جواب عن هذا السؤال، ومعناه أن الغازي إن كان من المرابطين فإن له حقاً في الفيء وهو في أربعة أخماسه وخمس خمسه للمصالح وذلك من أهم المصالح، وإن كان من الذين يجاهدون إذا نشطوا فإن له سهماً في الصدقات وهو السهم الذي جعله في سبيل الله تعالى، فإذا غزا بهذا المال فإنما يغزو عن نفسه بمال هو حقه ولهذا لو رجع عن الجهاد لمانعٍ لم يسترجع منه ما أخذه لحقه فيه. [١٧٩/أ]

فرع

قال أصحابنا: لو بذل الإمام لرجلٍ من خالص ماله على أن يغزو ويدله على شيء، نُظر فإن كان البذل ليكون الغزو عن الباذل لم يجز على ما ذكرنا، وإن بذله على أن يكون الغزو للمبذول له جاز ويكون ذلك معونة على فعل الغزو وعن نفسه، وكذلك إذا بذل رجلٌ لرجلٍ مالاً ليؤدي فرض نفسه في الحج وغيره جاز وكان له ثواب المال الذي دفعه إليه وهو معنى قوله ﷺ: «من جهز غازياً أو حاجاً أو معتمراً فله مثل أجره»[1] وروي أنه قال: «للغازي أجره وللجاعل أجره وأجر الغازي»[2] وروى زيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ قال: «من جهز غازياً في سبيل الله فقد غزا ومن خلفه في أهله بخير فقد غزا»[3].

مسألة: قال: ومنَ ظهرَ منهُ تخذيلٌ للمؤمنينَ بأن يقولَ: عدوكم قليل وخيلكم ضعيفة وأسلحتكم قليلة ولا طاقة لكم بالعدو أو يرجف بهم بأن يقول: قد قتلت السرية التي أسراها الإمام فلم ينقلب منهم أحدٌ والعدو شوكته عظيمة، وللعدو كمين عظيم أو الغدر والغدر أن يكون مواطئاً للمشركين على انتهاز فرص المسلمين والإشراف على أحوالهم ويكاتبهم بها أو الإعانة عليهم لهم يمنعه الإمام من الخروج معه وفيه نزل قوله تعالى: ﴿وَلَوْ أَرَادُواْ ٱلْخُرُوجَ لَأَعَدُّواْ لَهُۥ عُدَّةً وَلَٰكِن كَرِهَ ٱللَّهُ ٱنۢبِعَاثَهُمْ فَثَبَّطَهُمْ [١٧٩/ب] وَقِيلَ ٱقْعُدُواْ مَعَ ٱلْقَٰعِدِينَ ﴿٤٦﴾ لَوْ خَرَجُواْ فِيكُم مَّا زَادُوكُمْ إِلَّا خَبَالًا﴾ [التوبة: ٤٦ ـ ٤٧] الآية لأن المقصود قتال المشركين والظفر بهم وخروج هؤلاء يفيد ضد ذلك، فإن قيل: أليس أن رسول الله ﷺ كان يحمل مع نفسه عبد الله بن أبي سلول رأس المنافقين وكان يخذل الناس عنه؟ قلنا: كان رسول الله ﷺ يأمن شره فإنه كان ينزل عليه الوحي بما يفعله فيحذر ذلك ولا يوجد هذا في غيره.

فرع

لو غزا معهم واحدٌ منهم فقد ذكرنا أن الشافعي قال: لا يسهم له ولا يرضخ، وإن أظهر العون للمسلمين لأنه يحتمل أن يكون أظهره نفاقاً، ومن أصحابنا من قال: يرضخ له وليس بشيء، فإن قيل: أليس لو غزا من غير إذن أبويه أو غريمه فإنه عاصٍ ويستحق السهم

---

(١) ذكره ابن حجر في «**التلخيص الحبير**» (٤/ ١٠١).

(٢) أخرجه أبو داود في الجهاد، باب الرخصة في أخذ الجعائل (٢٥٢٦) وأحمد في «**مسنده**» (٦٥٨٧).

(٣) أخرجه مسلم في الإمارة، باب فضل إعانة الغازي في سبيل الله بمركوب وغيره (١٨٩٥) والترمذي في فضائل الجهاد عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في فضل من جهز غازياً (١٦٢٨) والنسائي في الجهاد، باب فضل من جهز غازياً (٣١٨٠) وأبو داود في الجهاد، باب ما يجزىء من الغزو (٢٥٠٩).

فما الفرق؟ قلنا: الفرق أن المنع هناك لا يختص بالغزو، وهنا المنع من الحضور لمعنى يختص بالغزو، ولهذا كان لو صلى من غير طهارة لا تصح صلاته ولو صلى في دار مغصوبة صحت، وقال بعض أصحابنا بخراسان: هذا إذا نهاه الإمام فلم ينته، فأما إذا لم ينهه الإمام عن الحضور فله السهم كغيره وإن عرف الإمام حاله.

فرع آخر

لو أظهر المخذل القتال وأظهر التوبة فإن كان بعد توجه الظفر بالمشركين لم يسهم له، وإن كان قبله فإن كان لنفسه لم يسهم له أيضاً، وكذلك لو كان لرغبةٍ في الغنيمة، وإن كان لتدينٍ [١٨٠/أ] ظهر منه أسهم له وإن أشكل حاله لم يسهم له.

فرع آخر

لو غزا من ذوي النفاق من أضمره ولم يتظاهر بالضرر أسهم له ولم يكشف عن باطن معتقده وأسهم رسول الله ﷺ لمن شهد غزواته من المنافقين.

مسألة[١]: قال: وواسعٌ للإمامِ أنْ يأذنَ للمشركِ أن يغزوَ معه؛

اعلم أنه جوز للإمام أن يستعين بالمشركين على قتال أهل الحرب بشرطين **أحدهما**: أن يكون بالمسلمين قلة وفي المشركين كثرة، **والثاني**: أن يكون المستعان به حسن الرأي ويؤمن شرهم، والدليل على هذا ما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ استعان بيهود بني قينقاع بعد بدر ورضخ[٢] لهم وشهد صفوان حنيناً بعد الفتح وصفوان بعد مشرك، وروي عن سعد بن مالك رضي الله عنه أنه غزا بقومٍ من اليهود ورضخ لهم، فإن قيل: روى أبو حميد الساعدي رضي الله عنه أن النبي ﷺ خرج حتى إذا كان خلف ثنية الوداع فإذا كتيبة فقال: من هؤلاء؟ قالوا: بني قينقاع قال: وأسلموا؟ قالوا: لا قال لهم: فليرجعوا فإنا لا نستعين بالمشركين[٣]، وروي أن رجلاً اتبع رسول الله ﷺ من المشركين وكان مشهوراً بحسن البلاء والشجاعة في الحرب فقال له رسول الله ﷺ: «أتشهد أن لا إله إلا الله [١٨٠/ب] وأني رسول الله؟ فقال: لا فقال: انصرف فإنا لا نستعين بمشرك» فمضى رسول الله ﷺ فلما كان في بعض الطريق أدركه الرجل مرة أخرى فقال له رسول الله ﷺ:

---

(١) انظر «**الحاوي الكبير**» (١٤/ ١٣٠).
(٢) أخرجه البيهقي في «**الكبرى**» (٩/ ٥٣).
(٣) أخرجه الحاكم في «**المستدرك**» (٢/ ١٣٣).

«أتشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله؟ قال: بلى فقال: امض»[1] قلنا: يحتمل أن تكون الاستعانة بالمشركين ممنوعة في ابتداء الأمر ثم صارت جائزة، وقد نص الشافعي فقال: والاستعانة متأخرة ولهذا قال الشافعي: غزا بيهود بني قينقاع بعد بدر لأنه أبى أن يستعين بمشركٍ يوم بدر ويحتمل أن يقال: كان ذلك على حسب اختلاف الأحوال فحيث علم رسول الله ﷺ قلة المسلمين لم يستعن بالمشركين مخافة أن تتمايل الطائفتان من المشركين وحيث علم قوة المسلمين وأنهم يقاومون الطائفتين لو تمايلا استعان بالمشركين، وقيل: هذا إلى رأي الإمام، فإن رأى أن يستعين بهم فعل، وإن رأى ردهم ردوا، وعلى هذا اختلاف الرواية، وقيل: استعانَ بهم حين احتاج إليهم ورد حين استغنى عنهم، وقيل: استعان بمن عرف منه حسن النية، وحكي عن مالك وأبي حنيفة أنهما قالا: لا يجوز للإمام أن يستعين بالمشركين لقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنتُ مُتَّخِذَ ٱلْمُضِلِّينَ عَضُدًا﴾ [الكهف: ٥١] [١٨١/أ] وهذا الاستدلال لا يصح لأنا اتخذناهم خدماً وأعواناً لا عضداً.

فرع

إذا استعان بهم وخرجوا طوعاً رضخ لهم ولا يسهم لأنه لم يثبت عن رسول الله ﷺ أنه أسهم لهم، وروي رضخ لهم على ما ذكرنا.

فرع آخر

قال: وأحب إليّ إذا غزا بهم أن يستأجرهم، وأحب أن لا يعطي للشريك من الفيء شيئاً أي لا يعطي من أربعة أخماس الفيء على القول الذي يقول: إنها للمرابطين في سبيل الله تعالى لا حق لأحدٍ من المسلمين منهم فيها، فأما إذا قلنا: للمصالح كان خمس الخمس وأربعة الأخماس سواء فيعطي الأجرة أو الرضخ من رأس مال الغنيمة لأنه يجري مجرى المؤن، والثاني يعطي من أربعة أخماس الغنيمة كسائر الغانمين والأظهر أن يعطي من سهم المصلحة وهو خمس الخمس من الغنيمة والفيء، وقال بعض أصحابنا بخراسان: ولو أعطاهم من الفيء كان جائزاً ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه: وأحب أن لا يعطي من الفيء ولم يقل: لا يجوز وإنما جوزها لأن الفيء مرصد للمصالح والجهاد، وقال القفال: إن قلنا أربعة أخماس الفيء للمصالح لا يعطون أيضاً لأن المرتزقة يأخذون عطاءهم منه فلا يُسوي [١٨١/ب] بين الكفار والمسلمين، وعلى هذا لو غزا مسلم ومشرك فغنما لم يقسم

---

(١) أخرج نحوه مسلم في الجهاد والسير، باب كراهة الاستعانة في الغزو بكافر (١٨١٧) وأحمد في «مسنده» (٢٤٦٣٢).

بينهما نصفين بل يفضل المسلم ليكون سهماً له وما بقي رضخاً للكافر فلا تقع التسوية وهذا غريب ضعيف. والصحيح ما ذكرنا أولاً.

فرع آخر

قال: فإن أغفل الإمام الاستئجار أعطى ما يعطي من سهم الرسول ﷺ ويعطي في هذه الحالة أجر مثله لأنه يستحق بعمله.

فرع آخر

قال: وإن أكره أهل الذمة على أن يغزوا فلهم أجر مثلهم في مثل مخرجهم من أهاليهم إلى بعض الحرب وإرسالهم إياهم، وإن لم يغنموا وهذا إذا قاتلوا وإن حضروا ولم يقاتلوا قال: لهم أجر إحضار الذهاب لأنه فعل حصل منهم ولا يلزم مثل أجر الحضور والاحتباس لأن منافع الحر لا تضمن بالحبس، وإنما تضمن بإتلاف المنفعة، وإن كان عبداً فله في الحالين أجر المثل إلى أن يصل إلى يد المالك.

فرع آخر

لو أكره الإمام طائفة من المسلمين على الجهاد فلم يغنموا لا شيء لهم بخلاف الكفار والفرق أن المسلم من أهل الجهاد فيقع جهاده عن نفسه والكافر لا جهاد له بحالٍ فيستحق الأجرة وإن لم يغنموا، وعلى هذا لو أكره مسلماً على دفن ميتٍ أو غسله لا أجرةَ له لأن كل من أداه [١٨٢/أ] يقع عن فرضه، ولو أكره ذمياً عليه فله الأجرة.

فرع آخر

الرضخ الذي ذكرنا إنما يكون إذا أحضر بالإذن ولم يشترط له جعلاً لا مجهولاً ولا معلوماً فإن شرط جعله مجهولاً بأن قال: نرضيك أو نعطيك بقدر ذلك بأجرة المثل، فإن لم يكن غنم المسلمون شيئاً تلزم الأجرة، وفي موضع الرضخ إذا لم يغنموا لا يعطى شيئاً.

فرع آخر

إذا استأجرهم ينبغي أن تكون الأجرة معلومة وتجوز الأجرة على سهم راجلٍ وفارسٍ، وقال ابن أبي هريرة: لا يجوز أن يبلغ سهم فارس ولا راجل لخروجه عن أهل الجهاد كما لا يبلغ بالرضخ ذلك وهذا خطأ لأنه أجرةٌ فيكون إلى التراضي ولأن عقد الإجارة معهم قبل المغنم ولا يدرى أزيد أو ينقص.

فرع آخر

لا تمنع جهالة القتال ولا جهالة مدته من جواز الإجارة عليه لأنه من عموم المصالح فجاز فيه من الجهالة ما لم يجز في العقود الخاصة.

فرع آخر

لو قال: استأجرتك بكذا على أن تقتل فلاناً الكافر فقتله أعطاه من سهم الرسول ﷺ وإذا قال لمسلم لا يكون على حكم الإجارة الصحيحة ويعطيه ذلك للمصلحة.

فرع آخر

إذا شهدوا بالإجارة أخذوا بالقتال جبراً، وإن لم يجبر المسلم عليه إلا عند ظهور العدو واستيلائه، والفرق [١٨٢/ب] أن قتال المشركين هو العمل الذي استؤجر عليه فيجبر لأنه متعين عليه وقتال المسلم في حق نفسه على وجه الكفاية غير متعين فلم يجبر عليه.

فرع آخر

لو حضروا ولم يقاتلوا فإن كان بعذرٍ لانهزام العدو استحقوا الأجرة لأنهم بذلوا أنفسهم لما استؤجروا عليه، وإن أمكنهم القتال فلم يقاتلوا مع الحاجة رد من الأجرة القسط.

فرع آخر

كيف تتقسط الأجرة؟ فيه وجهان **أحدهما**: تتقسط على المسافة في بلد الإجارة في دار الإسلام إلى موضع الوقعة في دار الحرب وعلى القتال فيها لأنها إجارة على مسافة وعمل، **والثاني**: تتقسط على مسافة مسيره من بلاد الحرب دون بلاد الإسلام، والفرق بين المسافتين أن مسيره في بلاد الإسلام يتوصل به إلى العمل لأنه في غيرها فلم تتقسط عليه الأجرة ومسيره في دار الحرب شروع في العمل المستحق عليه لأن كل موضع من دار الحرب محل لقتال أهله فقسطت عليه الأجرة وهما يثبتان على الوجهين في مسافة الحج هل تقسط عليها أجرة المتعاض أم لا؟.

فرع آخر

لو صالح الإمام أهل الثغر الذي استأجرهم إليه فإن كان الصلح بعد دخوله بهم دار الحرب لا يسترجع لأن سيرهم صار أثراً في الرهبة المفضية إلى الصلح، وإن كان قبل مسيره بهم من بلاد الإسلام استرجع كل الأجرة وكان هذا عندنا في فسخ الإجارة هنا [١٨٣/أ]

لعموم المصلحة، وإن تفسخ بمثله العقود الخاصة، وإن كان بعد مسيره من دار الإسلام قبل دخوله في أرض العدو فهل يستحقون الأجرة بقدر المسافة؟ فيه وجهان تخريجاً من الوجهين المتقدمين.

فرع آخر

لو استأجر للغزو إلى ثغرٍ ثم أراد أن يعود بهم إلى غيره فإن كانت مسافة الثاني أبعد وطريقه أوعر وأهله أشجع لم يكن له، وإن كان مثل الأول أو أسهل كان له كما قلنا في إجارة الأرض للزرع له أن يزرع مثل ما عين ودونه دون الزيادة.

فرع آخر

لو بذل الجعل فقال: من غزا معي فله دينار يجوز مثل هذا مع المسلمين والمشركين لأنه يجوز في خصوص الحقوق فلئن يجوز في عموم المصالح أولى.

فرع آخر

لو قال: من غزا معي من أهل الذمة يختص بالرجال ولا يستحقها النساء منهم لأن الغزو من الرجال، ولو قال: من قاتل معي من أهل الذمة استحقته المرأة، لأن القتال فعل يوجد من الكل.

فرع آخر

إذا قال هذا فحضر صبي معه لا يستحق الصبي شيئاً لأن الجعالة لا تصح إلا مع أهل العقل وأما عبيدهم إذا أذن لهم دخلوا فيها، وإن لم يؤذن لهم يستحق عليهم بلا جعل بما يأخذونه من الديوان والكلام في النساء والعبيد على ما ذكرنا.

فرع آخر

لو عمَّ بالجعالة يدخل فيها أهل الإسلام [١٨٣/ب] من كان أهل الفيء ويدخل فيها أهل الذمة دون أهل العهد لأن أحكام الإسلام لا تجري على أهل العهد.

فرع آخر

لا حق فيها لمن لم يشهد الوقعة سواء دخل دار الحرب أو لا، لأن الجعالة له تستحق بكمال العمل بخلاف الإجارة لأن الإجارة تتقسط، فإن شهد الوقعة فإن كان قال: من غزا استحق، قاتل أو لم يقاتل، وإن قال: من قاتل لا يستحق إلا من قاتل.

فرع

لو كان مسلماً يجوز أن يزيد في الجعالة على سهام الغانمين ويسهم لمستحقها أيضاً، وإن كان مشركاً فيه وجهان قال ابن أبي هريرة: لا يجوز أن يبلغ بها سهم الراجل، والأصح أنه يجوز ولا يستحق معها لا السهم ولا الرضخ لأنه لا يستحقه من غير جعالة فمع الجعالة أولى.

فرع آخر

لو قال: جعلت لجميع من غزا معي ألف دينار فإن كان بمالٍ في الذمة يدخل فيها من المسلمين من غزا من المطوعة دون مرتزقة أهل الفيء، ويدخل فيها من المشركين أهل الذمة دون المعاهدين ثم يقسم ذلك بين جميعهم من المسلمين وأهل الذمة على أعداد رؤوسهم قالوا أو أكثر ولا يفضل مسلم على ذمي ولا من يسهم له على من لا يسهم له، ولا يدخل فيها من العبيد المأذون لهم إلا من لم يدخل فيه سيده لأنه يعود على سيده ولا يملكه فيصير سيده بذلك مفضلاً [١٨٤/أ] على غيره ووجوب التسوية بينهم يمنع التفضيل بخلاف الجعالة المفردة، وأما النساء فعلى ما ذكرنا من لفظ الغزو والقتال.

فرع آخر

الصبيان هل يدخلون في هذا الحكم؟ فإن لم يدخل فيها أولياؤهم لم يدخلوا كالجعالة المفردة، وإن دخل فيها أولياؤهم دخلوا بخلاف الجعالة المفردة لأن العقد في الجعالة الجامعة واحدٌ فدخلوا فيه تبعاً وفي المفردة عقودٌ فلم يكونوا فيها تبعاً.

فرع آخر

لو كان مال هذه الجعالة معيناً فقال: قد جعلت لجميع من غزا معي هذا المال الخطير يصح هذا سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً لأنه لما صح بالمعلوم لعدد مجهول صح بالمجهول ويكون الداخل في هذه الجهالة معتبراً بحكم المال، فإن كان من مال الصدقات خرج المشركون منها لأنهم لا حق لهم في مال الصدقات ويدخل فيها المطوعة دون المرتزقة، ولا يجوز أن يسترجع منهم إن لم يغزوا لأنهم أخذوا ما يستحقونه بغير جعالةٍ، فإن كان من مال المصالح وهو سهم الرسول ﷺ المعد لمصالح المسلمين وأهل الذمة لأنه مال يصح صرفه إلى الفريقين، فإن لم يغزوا استرجع ما أخذه المشركون دون ما أخذه المسلمون لأنه مال مرصد لمصالح المسلمين دون المشركين، وإن كان [١٨٤/ب] المال من أربعة أخماس الفيء ففي هذه الحالة المعقودة به قولان من أصل القولين فموجب مصرفه فإن

قلنا: مصرفه في الجيش خاصةً فهي باطلة لأنه موقوف على أرزاقهم فإذا استوقفوها لم يستحقوا غيرها ولم يستحقه غيرهم، والثاني أنها جائزة إذا قلنا: مصرفه في المصالح العامة ودخل فيها من المسلمين من عدا مرتزقة أهل الفيء سواء كان من الصدقات أو لا.

فرع آخر

فإن قيل: أليس أهل الصدقة ممنوعين من مال الفيء؟ قلنا: إنما منعوا من أخذه بالفقر والمسكنة الذي يستحقون به مال الصدقة ولم يمنعوا من أخذه على عملٍ كما يجوز دفعه إليهم في بناء المسجد والحصن، ولذلك دخل في هذه الجعالة الأغنياء والفقراء ويدخل فيها أهل الذمة.

فرع آخر

لو غزا من أخرجه حكم الشرع من هذه الجعالة فإن كان عالماً بالحكم كان متطوعاً ولا شيء له مسلماً كان أو كافراً، وإن جهل بحكم الشرع فيه ففيه وجهان **أحدهما**: يستحق جعالة مثله ولا يستحق أجرة مثله لأنه دخل في جعالة فاسدة ولم يدخل في إجارة فاسدة، **والثاني**: لا شيء له لأنه لم يدخل في الجعالة فيتوجه إليه حكم فسادها وقد كان يمكنه أن يستعمل حكم الشرع فيها فصار مفرّطاً وبغزوه متبرعاً.

فرع آخر

قد ذكرنا أنه إذا أكره أهل الذمة من غير جعالة يستحقون [١٨٥/أ] أجر المثل ولا يراعى في هذا الإكراه الحبس والضرب المراعى في الإكراه على الإطلاق وإنما المراعى أن يجبرهم على الخروج ولا يرخص لهم في التأخر لأنهم بالذمة والعهد في قبضته وتحت حجره فلم يحتج مع القبول إلى غيره.

فرع آخر

قد ذكرنا أنه إذا أذن للكافر مطلقاً لا أجرة ويستحق الرضخ بالحضور ويفضل في الرضخ من قاتل على من لم يقاتل، ومن كان منهم راجلاً لم يبلغ برضخه سهم فارسٍ ولا راجلٍ ومن كان منهم فارساً لم يرضخه سهم فارسٍ وهل يجوز أن يبلغ به سهم راجلٍ؟ فيه وجهان قال ابن أبي هريرة: لا يبلغ به حتى يساوي مسلماً، وقال صاحب «الحاوي»: الأظهر عندي أنه يبلغ به سهم راجل لأن الرضخ بينه وبين فرسه وإن ملكهما كان في نفسه مقصراً عن سهم راجلٍ.

فرع آخر

لو حضروا متبرعين من غير إذن لا أجرة ولا سهم فإن قاتلوا أرضخ لهم وإلا فلا يرضخ لهم بخلاف ما تقدم في المأذون لأن الإذن استعانة فقوبلوا عليها بالرضخ، وحضورهم من غير الإذن تبرع فلم يقابلوا عليه بالرضخ إلا على عملٍ وخالفوا فيه المسلم لأنه من أهل الدفع بخلاف المشرك.

فرع آخر

إذا كان المستحق أجرةً دفعت من مال المصالح الحاصل قبل هذه الغنيمة لأن الأجرة تستحق بالقصد الواقع قبلها وهي خمس الخمس من سهم الرسول [١٨٥/ب] ﷺ من الفيء والمغانم وهل يجوز الدفع من أربعة أخماس الفيء؟ فيه قولان على ما ذكرنا، وإن كانت جعالة دفعت من مال المصالح الحاصل قبل هذه الغنيمة لأنها تستحق بعد العمل فوجبت في المال الحاصل بالعمل بخلاف الأجرة، وإن كان المستحق رضخاً فيه ثلاثة أوجه على ما ذكرنا، أحدها: في مال المصالح، والثاني: من أصل الغنيمة، والثالث: من أربعة أخماسها وكل ذلك من غنائم ما قاتلوا عليه. وفي رضخ من حضرها من المسلمين قولان من أصل الغنيمة ومن أربعة أخماسها.

فرع آخر

قال القفال: علّق الشافعي رضي الله عنه القول في جواز إحضار نساء الكفار وصبيانهم في الجهاد فأحد القولين: يجوز كما يجوز إحضار نساء المسلمين وصبيانهم على ما ذكرنا، **والثاني**: لا يجوز لأنه لا قتال فيهم ولا رأي ولا تبرك بدعائهم.

مسألة[1]: قال: ويبدأ الإمام بقتال من يليه من الكفار بالأقرب فالأقرب لأن الله تعالى قال: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلۡكُفَّارِ﴾ [التوبة: ١٢٣] ولأنهم أقرب فالمؤونة في غزوهم أقل ولأنهم أبصر بعوراتنا وأحوالنا فالبداية بهم أولى، وقد قال الشافعي في موضع آخر: ويغزوا أهل الفيء كل قومٍ إلى من يليهم وهذا اقتداء بالسلف وتقتضيه السياسة [١٨٦/أ] لأن عمر رضي الله عنه مصّر البصرة وأسكنها أهل الفيء لقتال من يليهم فإن كان بين المسلمين وبين من يليهم هدنة ينقلهم إلى جهة أخرى.

قال أصحابنا: وهكذا يكلف أهل البحر القتال في البحر لأنه أخبر به وأعرف ولا

---

(١) انظر «**الحاوي الكبير**» (١٤/ ١٣٧ - ١٣٨).

يكلفهم القتال في البرّ فيضعفوا عنه ويكلف أهل اليمن القتال في البرّ لأنهم به أعرف ولا يكلفهم في البحر فيضعفوا عنه، وروي أن عمر رضي الله عنه أغزى في البحر جيشاً من المدينة وأمَّر عليهم عمرو بن العاص فلما قدموا عليه سأل عمرو بن العاص عنهم فقال له: دودٌ على عود بين غرقٍ وفرقٍ مال أن لا يغزي في البحر أحداً، وروي أن معاوية كتب إلى عمر رضي الله عنه يستأذنه في غزوه البحر فكتب إليه عمر: إني لا أحمل المسلمين على أعوادٍ نجرها النجار وجلفظها الجلفاظ يحملهم عدوهم إلى عدوهم، والجلفاظ: الذي يشد أعواد السفن وقوله: يحمله عدوهم إلى عدوهم له تأويلان **أحدهما**: أن الملاحين كانوا إذ ذاك كفاراً يحملونهم إلى الكفار، **والثاني**: أن البحر عدو وراكبه يحملهم إلى أعدائهم الكفار.

قال: وإن كان الأبعد أخوف فلا بأس أن يبدأ به على معنى الضرورة التي يجوز فيها ما لا يجوز في غيرها [١٨٦/ب] وصورة المسألة حيث لا يكون الخوف من الأبعد غالباً ظاهراً، فإن كان الخوف من الأبعد غالباً ظاهراً فواجبٌ على الإمام البداية بهم فلا يقال لا بأس. وقال في «المبسوط»: والواجب على الإمام أولاً أن يبدأ بسد أطراف المسلمين بالرجال حتى لا يبقى طرف إلا وفيه من يقوم بحرب من يليه من المشركين فإن قدر على الحصون والخنادق وكل أمرٍ يدفع العدو قبل إتيانهم دار المسلمين فعل ويبدأ بالأخوف فالأخوف ويقلد القيام بذلك أميراً من أهل الأمانة والعقل والعلم بالحرب والعدة والأناة والرفق وقلة البطش والعجلة والمعروف بالنصيحة للمسلمين فيحميهم في المقام ويدبرهم في الجهاد ولا يجعلهم فوضى فيختلفوا ويضعفوا، فإذا حكم هذا وجب عليه إدخال المسلمين ديار المشركين في الوقت الذي لا يضر بالمسلمين فيه ويرجو أن ينالوا الظفر بالمشركين وهذا كله احتياط فيما يعود إلى صلاح المسلمين، وقال في «الحاوي»: تقليد هذا الأمير يصح إذا تكاملت فيه أربعة شروط **أحدها**: أن يكون مسلماً لأنه يقاتل على دينٍ فإذا لم يعتقده لم يؤمن عليه، **والثاني**: أن يكون مأموناً على من يليه من الجيش أن يخونهم وعلى من يقاتله من العدو أن يعينهم، **والثالث**: أن يكون شجاعاً في الحرب يثبت [١٨٧/أ] عند الهرب ويتقدم عند الطلب لأنه معد لهما، **والرابع**: أن يكون ذا رأي في السياسة والتدبير ليسوس الجيش على اتفاق الكلمة في الطاعة ويدبر الحرب في انتهاز الفرصة وأمر الغزو.

ثم ولايته على ضربين ولاية تنفيذ، وولاية تفويض فالتنفيذ ما كانت موقوفة على رأي الإمام وتنفيذ أوامره فيصح، وإن كان عبداً من غير أهل الاجتهاد وولاية التفويض ما فوضت إلى رأي الأمير ليعمل فيها باجتهاده فيعتبر في انعقادها مع الشروط الأربعة شرطان آخران الحرية لأن التفويض ولاية، والثاني أن يكون من أهل الاجتهاد في أحكام الجهاد وهل يعتبر

أن يكون من أهل الاجتهاد في غيره من أحكام الدين؟ فيه وجهان بناءً على اختلاف أصحابنا في هذا الأمير هل يجوز أن ينظر في أحكام جيشه إذا كان مطلق الولاية؟ فإن قلنا: يجوز النظر في أحكامهم يلزمه أن يكون من أهل الاجتهاد في جميع الأحكام، وإن قلنا: ليس له ذلك ويكون القاضي أحق بالنظر فيها منه لا يلزم أن يكون من أهل الاجتهاد في غير الجهاد.

مسألة: قال: وأقلُّ ما على الإمامِ أنْ لا يأتيَ عامٌ إلا ولهُ فيه غزوٌ.

الفصل

يستحب الإكثار من الغزو فإنه طاعة عظيمة لله تعالى فالاستكثار منها أولى، وروى عمران بن الحصين رضي الله عنه أن النبي ﷺ [١٨٧/ب] قال: «لا تزال طائفةٌ من أمتي يقاتلون على الحق ظاهرين على من ناوأهم حتى يقاتل آخرهم المسيح الدجال»[١] وفيه دليل على أن جهاد الكفار مع أئمة الجور واجب كهو مع أئمة العدل، وقوله: ناوأهم يريد ناهضهم للقتال وأصله من ناء ينوء إذا نهض، وروى عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «قفلةٌ كغزوةٍ»[٢] وأراد به القفول عن الغزو والرجوع إلى الوطن أي: أن أجر المجاهد إلى أهله في انصرافه كأجره في إقباله إلى الجهاد وهذا لأن المداومة تضر بأهله وفي قفوله إليهم إزالة الضرر عنهم وقد قيل: أراد به التعقيب وهو رجوعه ثانياً في الوجه الذي جاء منه منصرفاً، وإن لم يكن عدو وقد يفعل الجيش ذلك الانصراف لأحد أمرين **أحدهما**: أن العدو إذا رآهم قد انصرفوا عن ساحتهم أمنوا فخرجوا عن مكانهم، فإذا قفل العدو نالوا الفرصة منهم فأغاروا عليهم، **والثاني**: أنهم إذا انصرفوا من مغزاهم ظاهرين لا يأمنوا أن يقْفوا العدو أثرهم فيوقعوا بهم وهم غارون فإذا رجعوا يكونون مستعدين لقتالهم وإلا فقد سلموا.

وروى أبو أمامة الباهلي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ثلاثٌ كلهم ضامنٌ على الله عز وجل رجل خرج غازياً في سبيل الله تعالى [١٨٨/أ] فهو ضامنٌ على الله تعالى حتى يتوفاه فيدخله الجنة أو يرده بما كان من أجرٍ وغنيمةٍ ورجلٌ راح إلى المسجد فهو ضامنٌ على الله، ورجلٌ دخل بيته بسلام»[٣]. وقوله: «ضامنٌ» أي: مضمون كقوله تعالى: ﴿فِى عِيشَةٍ رَّاضِيَةٍ﴾ [الحاقة: ٢١] أي: مرضية وقوله: «ثلاثٌ كلهم ضامن» يريد كل واحد منهم وقوله:

---

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد، باب في دوام الجهاد (٢٤٨٤) وأحمد في «مسنده» (١٩٤١٩).

(٢) أخرجه أبو داود في الجهاد، باب في فضل القتل في سبيل الله تعالى (٢٤٨٧) وأحمد في «مسنده» (٦٥٨٨).

(٣) أخرجه أبو داود في الجهاد، باب فضل الغزو في البحر (٢٤٩٤).

«رجل دخل بيته بسلام» أراد أن يسلم إذا دخل منزله، وقيل: أراد لزوم البيت طلب السلامة من الفتن يرغب في العزلة بذلك، وروى أبو مالك الأشعري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من فصل في سبيل الله فمات أو قتل فهو شهيد أو وقصه فرسه أو بعيره أو لدغته هامةٌ أو مات على فراشه أو بأي حتفٍ شاء الله فإنه شهيدٌ وله الجنة»[١].

وقوله: فصل أي خرج وقوله: «وقصه فرسه» معناه صرعه فدق عنقه، والهامة إحدى الهوام وهي ذوات السموم القاتلة كالحية والعقرب ونحوهما. وقال أبو هريرة رضي الله عنه: سمعت رسول الله ﷺ يقول: شر ما في الرجل شحٌ هالع وجبنٌ خالع»[٢] وأصل الهلع الجزع، والهالع هنا ذو الهلع والشح أشد من البخل ومعناه البخل الذي يمنعه من إخراج الحق الواجب عليه فإذا استخرج منه هلع والجبن الخالع هو الشديد الذي يخلع فؤاده من شدته. وروى عقبة بن عامر رضي الله عنه [١٨٨/ب] أن النبي ﷺ قال: «إن الله يدخل بالسهم الواحد ثلاثة نفرٍ الجنة صانعه يحتسب في صنعته الخير والرامي به ومنبله فاركبوا وإن ترموا أحب إليّ من أن تركبوا ليس من اللهو إلا ثلاثٌ تأديب فرسه، وملاعبته أهله ورميه بقوسه ونبله وفي ترك الرمي بعدما علمه رغبةً عنه فإنها نعمة تركها أو كفر بها[٣]. وقوله «منبله» هو الذي يناول الرامي النبل وهو على وجهين **أحدهما**: أن يقوم مع الرامي بجنبه أو خلفه ومعه عدد من النبل فيناوله واحداً بعد واحدٍ، **والثاني**: أن يرد عليه النبال المرمية والسهام العربية. وروى عقبة بن عامر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «كل شيء يلهو به الرجل باطل إلا رميه بقوسه وتأديبه فرسه وملاعبته امرأته فإنهن من الحق[٤]. وروى معاذ بن جبل رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «الغزو غزوان فأما من ابتغى وجه الله وأطاع الإمام وأنفق الكريمة وياسر الشريك، واجتنب الفساد فإن نومه ونُبهه أجرٌ كله وأما من غزا فخراً ورياءً وسمعةً وأفسد في الأرض فإنه لا يرجع بالكفاف»[٥] وقوله: «ياسر الشريك» معناه الأخذ باليسر والسهولة فيه مع الشريك والصاحب والمعاونة لهما يقال: رجل يسر [١٨٩/أ]

---

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد، باب فيمن مات غازياً (٢٤٩٩).

(٢) أخرجه أبو داود في الجهاد، باب في الجرأة والجبن (٢٥١١) وأحمد في «مسنده» (٧٩٥٠).

(٣) أخرجه أبو داود في الجهاد، باب في الرمي (٢٥١٣) وأحمد في «مسنده» (١٦٨٧٠) والنسائي في الخيل، باب تأديب الرجل فرسه (٣٥٧٨).

(٤) أخرجه ابن ماجه في الجهاد، باب الرمي في سبيل الله (٢٨١١) وأحمد في «مسنده» (١٦٨٤٩).

(٥) أخرجه النسائي في الجهاد، باب فضل الصدقة في سبيل الله عز وجل (٣١٨٨) وأبو داود في الجهاد، باب في من يغزو ويلتمس الدنيا (٢٥١٥) وأحمد في «مسنده» (٢١٥٣٧) والدارمي في الجهاد، باب في صفة الغزو غزوان (٢٤١٧).

إذا كان سهل الخلق.

وروي أن رجلاً قال: يا رسول الله من في الجنة قال: «النبي في الجنة والشهيد في الجنة والمولود في الجنة والوئيد في الجنة»[١] وأراد بالمولود الطفل الصغير والسقط ومن لم يدرك الحنث والوئيد الموءود أي المدفون في الأرض حياً وكانوا يئدون البنات والبنين أيضاً عند المجاعة. وروى سهل بن سعد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «اثنتان لا تردان أو قلما تردان الدعاء عند النداء وعند البأس حين يلحم بعضهم بعضاً»[٢] أي تشتبك الحرب ويلزم بعضهم بعضاً. وروى معاذ بن جبل أن النبي ﷺ قال: «من قاتل في سبيل الله فواق ناقةٍ فقد وجبت له الجنة»[٣] والفواق ما بين الحلبتين. وروى عبد الله ابن أبي أوفى رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا تتمنوا لقاء العدو وسلوا الله العافية فإذا لقيتموهم فاصبروا واعلموا أن الجنة تحت ظلال السيوف»[٤]. وروى جابر بن عتيك رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من الغيرة ما يحب الله ومنها ما يبغض الله فأما التي يحبها الله فالغيرة في الريبة، وأما التي يبغضها الله فالغيرة من غير ريبة وإن من الخيلاء ما يبغض الله ومنها ما يحب الله فأما الخيلاء التي يحب الله فاختيال الرجل عند القتال واختياله عند [١٨٩/ب] الصدقة، وأما التي يبغض الله فاختياله في البغي والفخر»[٥]. ومعنى الاختيال في الصدقة أن تهزه أريحية السخاء فيعطيها طيبة نفسه بها من غير منٍّ والاختيال في الحرب أن يتقدم فيها بنشاط نفسٍ وقوة جنانٍ. وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من مات ولم يغز ولم يحدّث نفسه بغزوٍ مات على شعبة من النفاق»[٦]. وروى أبو أمامة رضي الله عنه أن

---

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد، باب في فضل الشهادة (٢٥٢١) وأحمد في «مسنده» (٢٠٠٦٠).

(٢) أخرجه أبو داود في الجهاد، باب الدعاء عند اللقاء (٢٥٤٠) والدارمي في الصلاة، باب الدعاء عند الأذان (١٢٠٠).

(٣) أخرجه الترمذي في فضائل الجهاد عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء فيمن يكلم في سبيل الله (١٦٥٧) والنسائي في الجهاد، باب ثواب من قاتل في سبيل الله فواق ناقة (٣١٤١) وأبو داود في الجهاد، باب فيمن سأل الله تعالى الشهادة (٢٥٤١) وابن ماجه في الجهاد، باب القتال في سبيل الله سبحانه وتعالى (٢٧٩٢).

(٤) أخرجه البخاري في الجهاد والسير، باب كان النبي إذا لم يقاتل أول النهار أخر القتال (٢٩٦٦) ومسلم في الجهاد والسير، باب كراهية تمني لقاء العدو والأمر بالصبر عند اللقاء (١٧٤٢) وأبو داود في الجهاد، باب في كراهية تمني لقاء العدو (٢٦٣١).

(٥) أخرجه أبو داود في الجهاد، باب في الخيلاء في الحرب (٢٦٥٩) وأحمد في «مسنده» (٢٣٢٣٨).

(٦) أخرجه النسائي في الجهاد، باب التشديد في ترك الجهاد (٣٠٩٧) وأبو داود في الجهاد، باب كراهية ترك الغزو (٢٥٠٢) وأحمد في «مسنده» (٨٦٤٨).

النبي ﷺ قال: «من لم يغز ولم يجهز غازياً أو يخلف غازياً في أهله بخيرٍ أصابه الله بقارعةٍ قبل يوم القيامة»[١]. وروى زيد بن خالد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من جهز غازياً في سبيل الله فقد غزا»[٢].

ومن خلفه في أهله فقد غزا. فإذا تقرر هذا فينبغي أن لا يأتي عامٌ إلا وله فيه غزوٌ بنفسه أو بسراياه فلا يجب أن يغزو بنفسه بكل حالٍ وما مضت برسول الله ﷺ سنة إلا وكان له فيها جهاد إما غزوة أو غزوتان وإنما جعل الأقل مرةً في كل سنة لأن الجزية المأخوذة على ترك القتال في كل سنة مرة ولأن سهم الغزاة يجب في أموال الأغنياء في كل سنة مرة ولأنه فرض الجهاد وأقل الفروض المتكررة ما يجب في كل عام مرة كالصيام والزكاة. ولا يجوز أن يتركه إلا من ضرورةٍ [١٩٠/أ] لقول الله تعالى: ﴿أَوَلَا يَرَوْنَ أَنَّهُمْ يُفْتَنُونَ فِي كُلِّ عَامٍ مَّرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ﴾ [التوبة: ١٢٦] الآية قال قتادة: إنها وردت في الجهاد.

واعلم أن الذي استقرت عليه سيرة الخلفاء الراشدين أن يكون لهم في كل سنة أربع غزوات صيفية وشتوية وربيعية وخريفية. وقد كان النبي ﷺ بعد فرض الجهاد عليه قريب من ذلك وأكثر فإنه كان له في تسع سنين سبع وعشرون غزاةً بنفسه وسبع وأربعون سريةً بأصحابه وإذا عجز عن ذلك اقتصر فيها على ما يقدر عليه والأقل ما ذكرنا.

فرع

إذا غزا عاماً بلداً غزا قابلاً غيره ولا يتابع الغزو على بلدٍ واحدٍ ويعطل ما سواه من بلاد المشركين، وإن كلف حال أهل البلاد فيتابع الغزو على من يخاف نكايته أو على من يرجو غلبة المسلمين على بلاده فيكون تتابعه على هذا المعنى الذي ليس في غيره مثله.

فرع آخر

قال: وينبغي للإمام إذا غزا قوماً أن يعتمد على ثقةٍ في دينه على ما ذكرنا ويتقدم إليه أنه لا يحمل المسلمين مهلكة يخاف ولا يكلفهم قصد حصن يخاف أن يشد لواء تحته ولا يلزمهم بدخول مطمورة يخاف أن يعطبوا فيها، ولا يدفعوا عن أنفسهم ولا غوث لهم ولا يحملهم على شيء من أسباب المهالك فإن فعل ذلك الوالي والإمام فقد أساء [١٩٠/ب] ويستغفر الله تعالى ولا قود ولا كفارة عليه إن أصيب أحد منهم بطاعته، وكذلك لا يأمر

---

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد، باب كراهية ترك الغزو (٢٥٠٣) والدارمي في الجهاد، باب فيمن مات ولم يغز (٢٤١٨).

(٢) تقدم تخريجه.

القليل منهم بإتيان الكثير حيث لا عون لهم ولا يحمل أحداً منهم على غير فرض القتال وذلك أن يقاتل الرجل الرجلين ولا يجاوز ذلك. وروي أن عبد الله بن زياد عاد معقل بن يسار في مرضه فقال له معقل: إني محدثك لولا أني في الموت لم أحدثك به سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما من أميرٍ يلي أمر المسلمين ثم لا يجهد لهم ولا ينصح إلا لم يدخل الجنة معهم»[(١)]. وقال عمر رضي الله عنه في خطبته: ألا إنما أبعث عمالي ليعلموكم دينكم وسنتكم ولا أبعثهم ليضربوا ظهوركم ولا يأخذوا أموالكم ألا من رابه شيء من ذلك فليرفعه إليّ لأقصه منه، ثم قال: ألا لا تضربوا المسلمين فتذلوهم، ولا تمنعوهم حقوقهم فتكفروهم ولا تجمروهم فتفتنوهم ولا تنزلوهم الغياض فتضيعوهم[(٢)]. وروي أنه نهي حمل المسلمين مهلكة. قال: والذي نفسي بيده ما يسرّني أن يفتحوا مدينةً فيها أربعة آلاف مقاتل بتضييع رجل مسلم[(٣)]. وروي أن عمر رضي الله عنه استعمل رجلاً ثم قبل ولده فقال له: ما قبلت ولداً قط وأنت تقبل يا أمير المؤمنين [١٩١/أ] فقال: أنت بالناس اقل رحمة هات عهدنا لا تعمل لي عملاً أبداً[(٤)].

فرع آخر

إذا حملهم على ما ليس له حملهم عليه فلهم أن يفعلوه لأنه جهاد يحل لهم بأنفسهم أن يقدموا فيه على ما ليس عليهم بفرضٍ، قد برز بين يدي رسول الله ﷺ رجلٌ من الأنصار على جماعةٍ من المشركين يوم بدرٍ بعد إعلام النبي ﷺ إياه بما في ذلك من الثواب فقتل رحمه الله وكان هذا الرجل عوف بن عفراء[(٥)]. فإن قيل: أليس قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]؟ قلنا: هذا ورد في ترك النفقة في سبيل الله هكذا قال حذيفة بن اليمان ورواه ابن عباس، وروى أبو أيوب الأنصاري رضي الله عنه أن رجلاً من الأنصار حمل على الروم حتى دخل فيهم ثم خرج فقال الناس: سبحان الله ألقى بيده إلى التهلكة فقال أبو أيوب: إنما أنزلت فينا معشر الأنصار قلنا فيما بينا سراً: إن أموالنا قد ضاعت فلو أقمنا فأصلحنا فأنزل الله تعالى هذه الآية فكانت التهلكة في الإقامة التي أردنا. وقال رجل للبراء بن عازب رضي الله عنه: أحمل على الكتيبة بالسيف في ألفٍ من التهلكة

---

(١) أخرجه مسلم في الإيمان، باب استحقاق الوالي الغاش لرعيته النار (١٤٢).
(٢) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢٨٨).
(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٦٨٦) (٩/٤٢).
(٤) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٧٦٨٤) (٩/٤١).
(٥) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٩/٤٣).

ذلك؟ قال: لا إنما التهلكة أن يذنب الرجل الذنب ثم يلقي بيديه يقول: لا يغفر لي [١٩١/ب] وقد قال الشافعي: والاختيار أن يتحرز لما روى السائب بن يزيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ ظاهر يوم أحد بين درعين[١] وروى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ خرج من قبته في الدرع يوم بدر.

فرع آخر

قال: لو كان للإمام عذرٌ في ترك الجهاد بأن كثر المشركون حيث يكون بإزاء كل واحدٍ أكثر من اثنين ورأى في ثبات المسلمين ضعفاً وفي أسلحتهم قلةً جاز أن يترك الغزو في هذا الموضع حتى تحصل القوة لأن فيه تغريراً بالمسلمين.

باب النفير من كتاب الجزية

قال الله تعالى: ﴿إِلَّا تَنفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [التوبة: ٣٩] الآية.

قد ذكرنا أن فرض الجهاد على الكفاية ودليل الفرضية قوله تعالى: ﴿إِلَّا تَنفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ ودليل على أنه فرض على الكفاية ما ذكرنا من الآية وإذا لم يقم به قدر الكفاية خرج من كلف واستحق العذاب، وإن قام به قدر الكفاية حتى لا يكون الجهاد معطلاً لم يأثم من تخلف لأن الله تعالى وعد جميعهم الحسنى، ولأنا لو أوجبنا الجهاد على الأعيان لتعطلت المكاسب والعمارات [١٩٢/أ] وذلك ضرر عظيم.

فرع

لو أظل العدو بلداً من بلاد المسلمين اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال: تعين الفرض على جميع المسلمين ووجب النفير على جميعهم وبه قال عامة أصحابنا، ونص الشافعي رضي الله عنه قال في رواية البويطي في باب السنة في الجهاد: والغزو غزوان غزو نافلةٍ، وغزو فريضةٍ فأما الفريضة فهو النفير إذا أظل العدو بلاد المسلمين، والنافلة الرباط والخروج إلى الثغور إذا كان فيها من فيه كفاية، وقال ابن أبي هريرة: هو فرض على الكفاية أيضاً.

فرع آخر

لو كان العدو على مسافة أقل من يوم وليلة من بلاد الإسلام يكون في حكم من قد

---

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد، باب في لبس الدروع (٢٥٩٠) وأحمد في «مسنده» (١٥٢٩٥).

أظل بلاد الإسلام ووصل إليها لقرب المسافة ويتعين فرض قتالهم على جميع أهل الثغر من المجاهدين ويدخل في القتال من عليه دينٌ ومن له أبوان لا يأذنان له لأنه قتال دفاع لا قتال غزو، ثم ينظر في عدد العدو فإن كانوا أكثر من مثلي أهل الثغر لم يسقط بأهل الثغر فرض الكفاية على كافة المسلمين، ووجب على الإمام إمدادهم، وإن كانوا مثل أهل الثغر فما دون هل يسقط بهم فرض الكفاية عمن سواهم؟ لما أوجبه الله تعالى من قتال مثلهم فيصير فرض القتال عليهم متعيناً وعن غيرهم ساقطاً. [١٩٢/ب] والثاني لا يسقط عن غيرهم فرض الكفاية بهم خوفاً من الظفر بهم فيصير فرض القتال عليهم متعيناً باقياً على الكفاية في غيرهم.

فرع آخر

لو دخل العدو بلاد الإسلام يتعين فرض قتاله على أهلها وهل يتعين على كافة المسلمين كما يتعين على أهل الثغر؟ فيه وجهان **أحدهما**: يتعين عليهم لأن جميع المسلمين يدٌ على من سواهم، **والثاني**: يتعين عليهم ويكون باقياً على الكفاية لقدرة أهل الثغر على دفعهم ولا يراعى بعد دخول العدو دار الإسلام أن يكونوا مثلين كما يراعى قبل دخوله، بل تراعى القدرة على دفعهم لأن القدرة بعد الدخول ظافر ومثله متعرض.

فرع آخر

لو انهزم أهل ذلك الثغر منهم صار فرض جهادهم متعيناً على كافة الأمة وجهاً واحداً حتى يرده إلى بلادهم، فإذا ردوه إليها فإن عادوا خالياً من سبيٍ وأسارى سقط ما تعين من فرض قتاله، وإن عادوا بسبيٍ وأسارى يكون فرض قتاله باقياً حتى يسترجع ما في أيديهم من السبي والأسارى.

فرع آخر

ألحق الشافعي رضي الله عنه رد جواب السلام ودفن الموتى والقيام بطلب العلم وصلاة الجنازة في كونها فرضاً على الكفاية.

فرع آخر

اعلم أنه يتعلق بالسلام حكمان **أحدهما**: في ابتدائه، **والثاني**: في رده أما ابتداؤه فينقسم ثلاثة أقسام [١٩٣/أ] أدب، وسنة، ومختلف فيه فالأدب سلام المتلاقين وهو خاص لا عام لأنه لو سلم على كل من لقي لتشاغل به عن كل مهمٍ ويخرج به عن العرف وإنما

يقصد به أحد أمرين إما أن يكتسب به رداً، أو يستدفع به بذاءً قال الله تعالى: ﴿ٱدْفَعْ بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [المؤمنون: ٩٦] قيل: في تأويله ادفع بالسلام إساءة المسيء فصار هذا السلام خاصاً لا عاماً وكان من آداب الشرع لا من سننه لأنه يفعله لاجتلاب تألفٍ. والأولى في ابتداء السلام أن يبدأ به الصغير على الكبير، والراكب على الماشي، والقائم على القاعد لأن ذلك مروي عن رسول الله ﷺ فإن استويا فأيهما بدأ كان له فضل التحية.

وأما السنة: فسلام القاصد على المقصود وهو عام يبتدئ به كل قاصد على كل مقصود من صغير وكبير وراكب وماش. كان رسول الله ﷺ يبتدئ بالسلام إذا قصد ويبتدئ به إذا لقي وقصد وهذا من سنن الشرع لأنه مندوب إليه لغير سبب مختلف ومن هذا سلام الأدب فرقان عموم هذا، وخصوص ذاك، ويعتبر المبتدئ بها وتكافؤ ذاك ثم هذا على ضربين **أحدهما** أن يكون المقصود واحداً فيتعين السلام عليه من القاصد ويتعين الرد فيه على المقصود، **والثاني** أن يكون المقصود جماعة وهما ضربان [١٩٣/ب] **أحدهما**: أن يكون عدد الجماعة قليلاً يعمهم السلام الواحد فليس يحتاج في قصدهم إلى أكثر من سلامٍ واحدٍ يقيم به سنة السلام وما زاد عليه من تخصيص بعضهم فهو أدبٌ، **والثاني**: أن يكون جمعاً لا ينتشر فيهم سلام الواحد كالجامع والمسجد المحفل بأهله فسنة السلام أن يبتدئ به الداخل في أول دخوله إذا شاهد أوائلهم وتؤدى سنة السلام في جميع من سمعه ويدخل في فرض الكفاية الرد جميع من سمعه، فإذا أراد الجلوس فيهم سقطت عنه سنة السلام فيمن لم يسمعه من الباقين وإن أراد أن يجلس فيمن بعدهم ممن لم يسمعه سلامه المتقدم وجهان **أحدهما**: أن سنة السلام عليهم قد سقطت بالسلام على أوائلهم لأنه جمع واحد فإن سلم عليهم كان أدباً فعلى هذا أي أهل المسجد رد عليه سقط فرض الكفاية عن جميعهم، **والثاني**: أن سنة السلام باقية عليه فيمن لم ينتشر فيهم سلامه إذا أراد الجلوس بينهم لأنهم بسلامه أخص فعلى هذا لا يسقط فرضه على الأوائل برد الأواخر.

وأما المختلف فيه فسلام القاصد إذا لزمه الاستئذان على المقصود فيؤمر القاصد بالاستئذان والسلام لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَدْخُلُوا۟ بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا۟ وَتُسَلِّمُوا۟ عَلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [النور: ٢٧] وفي قوله: ﴿تَسْتَأْنِسُوا۟﴾ تأويلان **أحدهما**: أراد حتى تستأذنوا [١٩٤/أ] قاله ابن عباس، **والثاني**: حتى تعلموا أن فيها من يأذن لكم من قوله تعالى: ﴿ءَانَسَ مِن جَانِبِ ٱلطُّورِ نَارًا﴾ [القصص: ٢٩] أي: علم قاله ابن قتيبة وهل يبتدئ عند الاستئذان بالاستئذان أم بالسلام؟ فيه وجهان **أحدهما**: يبتدئ بالاستئذان قبل السلام لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا۟ وَتُسَلِّمُوا۟﴾ فعلى هذا يكون الاستئذان واجباً والسلام سنة، **والثاني**: يبدأ بالسلام قبل الاستئذان لأنه وإن كان مقدماً في التلاوة فهو مؤخر في الحكم لما روى

محمد بن سيرين أن رجلاً استأذن على رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ لرجل عنده: «قم فعلم هذا كيف يستأذن فإنه لم يحسن» فسمعها الرجل فسلم واستأذن[1] قال صاحب «الحاوي»[2]: الأولى عندي من اختلاف هذين الوجهين أن يكون محمولاً على اختلاف حالين لا يتعارض فيهما كتاب ولا سنة وهو إن وقعت عين القاصد على المقصود قبل دخوله قدم السلام على الاستئذان على ما جاء به الكتاب العزيز فعلى هذا إذا أمر بأن يبتدئ بالسلام فسلم فهل يكون سلامه استئذاناً ويكون رده إذناً؟ وجهان **أحدهما**: يكون استئذاناً فعلى هذا يكون السلام واجباً وإعادته بعد الوجوب إذناً، **والثاني**: لا يكون استئذاناً ولا يكون رده إذناً [١٩٤/ب] فعلى هذا يكون السلام مسنوناً قد سقطت به سنة السلام بعد الإذن.

وأما رد السلام فضربان فإن سلم على واحدٍ يكون رده متعيناً على ذلك الواحد سواء كان المسلم مسلماً أو كافراً، وقال عطاء: يجب رده على المسلم دون الكافر وهذا غلط لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾ [النساء: ٨٦] بمعنى أحسن منها للمسلم وردوا مثلها للكافر، وقيل: فحيوا بأحسن منها أي: زيادةً على الدعاء أو ردوا عليه غير زيادة. وإن كان السلام على جماعة فرده من فروض الكفايات على تلك الجماعة فأيهم تفرد بالرد سقط فرضه عن الباقين والراد منهم هو المختص بثواب رده، فإن أمسكوا عنه حرجوا أجمعين ولا يسقط الفرض عنهم برد غيرهم.

فرع آخر

صفة السلام وصفة الرد تختلف باختلاف المسلِّم والراد وذلك ضربان **أحدهما**: أن يكون السلام بين مسلمين فصفته من المبتدئ به أن يقول: السلام عليكم سواء كان على واحد أو جماعة إلا أن لفظ الجمع يتوجه إليه وإلى حافظيه من الملائكة وما زاد بعده من قوله: ورحمة الله وبركاته فهو زيادة فضل، وأما الرد فأقله أن يقابله بمثله قال النبي ﷺ: «لا تغار التحية»[3] والغرار: النقصان أي: لا تنتقص من التحية إذا سلم عليك.

والسنَّة أن يزاد عليه في الرد، روى الحسن البصري أن رجلاً سلم على رسول الله ﷺ [١٩٥/أ] فقال النبي ﷺ: «وعليك السلام ورحمة الله وبركاته» ثم جاء آخر فقال: السلام

---

(١) لم أجده.
(٢) انظر «الحاوي الكبير» (١٤/١٤٧).
(٣) لم أجده.

عليكم ورحمة الله فقال النبي ﷺ: وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته ثم جاء آخر فقال: السلام عليكم ورحمة الله وبركاته فقال النبي ﷺ: وعليكم فقيل: يا رسول الله زدت الأول، والثاني وقلت للثالث وعليكم فقال: إن الأول والثاني أبقيا من التحية شيئاً فرددت عليهما أحسن من تحيتهما، وإن الثالث جاء بالتحية كلها فرددت عليه مثلها. **والثاني**: أن يكون السلام بين مسلم وكافر وهذا على ضربين فإن كان الكافر مبتدئاً به يجب على المسلم رد سلامه وفي وصفه رده وجهان **أحدهما**: يقول: وعليكم السلام ولا يزيد ورحمة الله وبركاته، **والثاني**: يقول: وعليك لا يريده لأنه ربما نوى سوءاً بسلامه وقد روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إن اليهود إذا سلم أحدهم عليكم فإنما يقول: السام عليكم»[1]، وقال أبو سليمان الخطابي: كان سفيان يروي عليكم بحذف الواو وهو الصواب وذلك أنه إذا حذف الواو صار قولهم الذي قالوه بعينه مردوداً عليهم، وإذا أدخل الواو يقع الاشتراك والدخول معهم فيما قالوه لأن الواو حرف العطف والجمع بين الشيئين. والسام الموت. فإن المسلم مبتدئاً ففيه وجهان [١٩٥/ب] **أحدهما**: يجوز أن يبتدئ به لأنه لما كان السلام أدباً وسنَّة كان المسلم بفعله أحق فعلى هذا يقول: السلام عليك على لفظ الواحد ولا يذكره بلفظ الجمع ليقع الفرق بين المسلم والكافر، **والثاني**: لا يبتدئ بالسلام عليه لقوله ﷺ: «لا تبتدئوا اليهود بالسلام فإن بدأوكم فقولوا وعليكم».

فرع آخر

دفن الموتى وتكفينهم وغسلهم فرض على الكفاية وهل يكون أولياؤه فيه أسوة غيرهم؟ فيه وجهان **أحدهما**: جميع المسلمين فيه أسوة لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ [الحجرات: ١٠]، **والثاني**: أنهم أحق به من غيرهم وإن لم يتعين فرضه عليهم فمأثم تركه فيهم أغلظ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأحزاب: ٦].

فرع آخر

إذا قلنا بالوجه الأول: لا يجوز لمن علم به من الأقارب والأجانب أن يمسكوا عنه حتى يقوم به أحدهم، وإن قلنا بالوجه الثاني: يجوز أن يفوضوا أمره إلى الأقارب فإن أمسك عنه الأقارب شاركهم في فرضه الأجانب.

---

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» (٢١٦٤) والترمذي في «سننه» (١٦٠٣).

فرع آخر

لو لم يعلم بحال الميت إلا واحد تعين فرضه عليه وذلك بألا يوجد غيره ممن يقوم به، وإن وجد غيره ممن يقوم بمواراته فهو فيما تعين عليه من فرضه بين خيارين إما أن ينفرد بمواراته، وإما أن يخبر به من يقوم بمواراته فيسقط فرض التعيين ويبقى فرض الكفاية على المخبِر والمخبَر حتى يواريه أحدهم فتصير هذه المواراة من فروض الكفاية [١٩٦/أ] في العموم ومن فروض الأعيان في الخصوص.

فرع آخر

طلب العلم على أربعة أقسام **أحدها**: ما تعين فرضه على كل مكلفٍ كالطهارة والصلاة فيلزمه العلم بوجوبه وصفة أدائه على تفصيله بقوله ﷺ: «علموهم الطهارة والصلاة وهم أبناء سبع»[١] ولا يلزم أن يعلم أحكام الحوادث فيها لأنها عارضة وإنما يلزم الراتب من شروطها. **والثاني**: ما يتعين العلم بوجوبه على كل مكلفٍ في تعيين فرض العلم بأحكامه على المكلفين دون جميعهم وهو الزكاة والحج لأن فرضهما لا يتعين على كل مكلفٍ فيتعين فرض الحكم على من تعين فرض الفعل فيكون موجبه عاماً وفرض العلم بأحكامه خاصاً. **والثالث**: ما تعين فرض العلم بوجوبه ولا يتعين فرض العلم بأحكامه وهو تحريم الزنا والقتل وأكل لحم الخنزير فيلزمهم العلم بتحريمه لينتهوا عنه، ولا يلزمهم العلم بأحكامه إذا فعل لأنهم منهيون عنه. **والرابع**: ما كان العلم به على الكفاية وهو جميع الأحكام من أصول وفروع ونوازل لقوله تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ﴾ [التوبة: ١٢٢] وأراد فلولا نفر من كل فرقة طائفة في الجهاد لتفقه الطائفة المقيمة، وقيل: أراد فلولا [١٩٦/ب] نفر من كل فرقةٍ منهم طائفة في طلب الفقه لتجاهد الطائفة المتأخرة. فإن قيل: فما تأويل قوله ﷺ: «طلب العلم فريضة على كل مسلم»[٢]؟ قيل: له تأويلان **أحدهما**: أراد به علم ما لا يسع جهله، **والثاني**: أراد به جملة العلم إذا لم يقم بطلبه من فيه كفاية.

فرع آخر

إذا ثبت أن طلب العلم من فروض الكفايات توجه فرضه إلى كل من تكاملت فيه أربعة شروطٍ **أحدها**: أن يكون مكلفاً بالبلوغ والعقل. **والثاني**: أن يكون ممن يجوز أن يقلَّد

---

(١) لم أعثر عليه.

(٢) ابن ماجه في المقدمة، باب فضل العلماء والحث على طلب العلم (٢٢٤).

القضاء بالحرية والذكورة لأن تقليد القضاء من فروض الكفايات. **والثالث**: أن يكون من أهل الذكاء والتصور ليكون فهيماً للعلم. **والرابع**: أن يقدر على الانقطاع إليه بما يمده فإن عجز عنه بعسرٍ خرج من فرض الكفاية لقوله ﷺ: «كفى بالمرء إثماً أن يضيّع من يقوت»[1].

فرع آخر

متى تكاملت هذه الشروط الأربعة في عدلٍ أو فاسقٍ توجه فرض الكفاية إليه لأن الفاسق مأمورٌ بالإقلاع عن فسقه.

فرع آخر

متى أقام بطلبه من فيه كفاية انقسمت حاله وحال من دخل في فرض الكفاية أربعة أقسام **أحدها**: من يدخل في فرض الكفاية [١٩٧/أ] ويسقط به فرضها إذا علم وهو من تكاملت فيه الشروط الأربعة إذا كان عدلاً. **والثاني**: من يدخل في فرض الكفاية ولا يسقط فرضها إذا علم وهو الفاسق لأنه لا يُقبل قوله. **والثالث**: من لا يدخل في فرض الكفاية ويسقط فرضها إذا علم وهو المُعِسر. **والرابع**: من لا يدخل في فرض الكفاية وفي سقوط فرضها به وجهان وهو المرأة، والعبد **أحدهما**: يسقط لأن قولهما في الفتاوى مقبولٌ، **والثاني**: لا يسقط لقصورهما عن ولاية القضاء والله أعلم.

تم الجزء ويتلوه في الذي يليه باب جامع السير.

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً وحسبنا الله ونعم الوكيل.

(١) أخرجه أبو داود في الزكاة، باب في صلة الرحم (١٦٩٢) وأحمد في «مسنده» (٦٤٥٩).

محتوى الجزء الثالث عشر من كتاب بحر المذاهب

كتاب الحدود

كتاب السرقة

كتاب قطاع الطريق

كتاب الأشربة

كتاب السير